

Grerca

Poitiers 12 et 13 décembre 2013

La socialisation de l'indemnisation : fonds d'indemnisation et assurances

« Panorama général et typologie des fonds »

Rapport de synthèse

Stéphanie Porchy-Simon

Professeur à l'Université Jean moulin Lyon 3

Directrice de l'équipe de recherche de droit privé (EA 3707)

1 – Dans ce séminaire du Grerca consacré à la socialisation des risques, deux modalités permettant d'arriver à cette fin ont retenu l'attention des organisateurs : les fonds d'indemnisation et les assurances. Ces deux mécanismes apparaissent en effet tout à la fois compléter et dépasser l'indemnisation par les règles de la responsabilité civile, dont la capacité à réparer les préjudices subis a montré depuis longtemps ses limites.

L'évolution de la responsabilité civile et celle de l'assurance de responsabilité sont certes allées de pair tout au long du XX^e siècle, et constituent un phénomène d'entraînement réciproque bien connu : avec la mécanisation, les risques et les dangers de la vie moderne ont multiplié les actions en responsabilité civile largement accueillies par les tribunaux, notamment sur la base de responsabilité sans faute. Or le souci de protection des victimes n'aurait pu être assuré sans mécanisme de garantie de la dette de dommages et intérêt. Seule l'assurance de responsabilité a, dans un premier temps, permis de garantir une réelle indemnisation de ces dernières.

Le recours à l'assurance présente toutefois nécessairement des limites. Ainsi, tous les risques ne sont pas assurés ou assurables et, même dans la mesure où il existe une obligation d'assurance, tous les responsables ne satisfont pas à cette exigence. Dès lors, la tendance

contemporaine du législateur a été de créer, le plus généralement en complément d'une garantie par l'assurance, des fonds d'indemnisation. Leur mise en place est révélatrice d'une vision avancée de la socialisation des risques : la survenance d'un dommage apparaît en effet, dans certaines hypothèses, comme un risque social qui doit nécessairement être pris en charge par la collectivité.

Au regard des rapports de droits nationaux qui nous ont été communiqués¹, ce phénomène de développement des fonds semble concerner la majorité des droits étudiés, puisque, et nous y reviendrons, seul le droit espagnol semble pour l'heure échapper à cette tendance. Si ce mouvement de création de fonds d'indemnisation a donc semblé aux différents législateurs une solution pouvant permettre une meilleure indemnisation des victimes, la lecture des rapports de droit nationaux laisse toutefois apparaître une grande hétérogénéité, et la première impression est celle d'être prise dans une sorte de désordre juridique difficilement maîtrisable.

2 - Cette hétérogénéité est d'abord celle du vocabulaire. Le fonds d'indemnisation peut en effet être défini dans une première approche, en empruntant la définition de J. Knetsch, comme « *un organisme qui est tenu de verser à des personnes ayant subi un dommage dans un contexte particulier, des prestations à caractère indemnitaire* »². Le vocabulaire utilisé pour désigner les organismes jouant un tel rôle n'est toutefois pas homogène. Le terme de fonds apparaît être celui qui est le plus couramment utilisé dans les différents pays étudiés, bien que ce terme connaisse des variantes puisque l'on parle tantôt de fonds « d'indemnisation », de « garantie », de fonds « spécial d'aide aux victimes », sans que cette différence d'appellation ne semble traduire rationnellement une différence de régime d'intervention, ou que les travaux préparatoires de différentes lois ayant instauré ces mécanismes ne révèlent une réflexion sur le choix du vocabulaire. Le terme de fonds est toutefois parfois délaissé, sans qu'une logique évidente ne semble davantage animer ce

¹ Pour le droit Belge, V. Callewaert, Le fonds commun de garantie belge ; B. De Coninck, Le fonds des accidents médicaux belge ; B. Dubuisson, La loi relative à l'indemnisation des dommages découlant d'un accident technologique ; N. Estienne, L'aide financière aux victimes d'infractions pénales en Belgique : le Fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence. Pour le droit allemand : J. Knetsch, Panorama et typologie des fonds d'indemnisation ; Pour le droit italien : V. Zeno-Zencovitch, Panorama général et typologie des fonds. Pour le droit espagnol : R. Pazos Castro, Panorama et typologie des fonds. Pour le droit allemand : J. Knetsch, Panorama et typologie des fonds (rapport espagnol). Pour le droit anglais : S. Banakas, les fonds d'indemnisation. Les rapports sont consultables sur le site du Grerca.

² J. Knetsch, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, LGDJ, 2013, n° 9

choix, au profit de celui d' « office d'indemnisation »³, de « caisses de garantie », voire, dans l'exemple du droit allemand, de « fondations ».

3 - Cette différence de vocabulaire n'est toutefois que le premier aspect de l'hétérogénéité apparente de ces fonds. Au-delà, c'est bien plus encore leur domaine d'intervention (I), ainsi que leur mode de fonctionnement qui semblent marqués de profondes disparités (II).

I – Hétérogénéité dans le domaine d'intervention des fonds

4 – La lecture des rapports de droits nationaux démontre une très grande diversité des systèmes juridiques quant à l'existence même des fonds d'indemnisation (A) et leur typologie (B).

A – Diversité quant à l'existence même des fonds

5 – L'existence des fonds comme technique d'indemnisation des victimes et de socialisation des risques peut apparaître comme une évidence pour le juriste français tant il est habituel, dans ce système juridique, de présenter ces organismes comme le complément naturel et le palliatif indispensable aux limites inhérentes du droit de la responsabilité sur le terrain de l'indemnisation. Une comparaison avec les autres droits européens démontre toutefois dès l'abord la fausseté de cette approche. Sur la base des droits étudiés, il apparaît en effet possible de dégager trois groupes de législation, qui recourent de manière très disparate à la technique du fonds d'indemnisation.

6 – Certains pays semblent tout d'abord ignorer le mécanisme même des fonds. Tel est notamment le cas du droit espagnol, pour lequel M. Pazos Castro commence son rapport en indiquant clairement qu' « en droit espagnol, il n'y a pas de système de fonds d'indemnisation proprement dit. Quand il est produit de grands dommages (.....), c'est le gouvernement qui intervient directement pour garantir que les victimes soient indemnisées »⁴. L'étude de l'approche du droit espagnol est intéressante car l'absence de fonds ne procède pas d'un désintérêt envers les victimes, d'un renoncement à leur

³ Cas de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux français (ONIAM)

⁴ R. Pazos-Castro, « Panorama et typologie des fonds », rapport espagnol.

indemnisation dans les hypothèses de catastrophes de grande ampleur ou d'un attachement particulier à la seule responsabilité pour faute, mais il est en revanche considéré que cette solidarité relève des compétences directes de l'Etat qui ne saurait déléguer ce rôle à un tiers. Cette exigence trouve en partie son fondement dans l'article 149.1.29 de la Constitution espagnole qui donne une compétence exclusive à l'Etat pour la préservation de la sécurité publique, concept qui inclut « *la protection civile, c'est à dire, «la protection physique des personnes et des biens en situations de risque grave collectif, calamité publique ou catastrophe extraordinaire, dans lesquelles la sécurité et la vie des personnes peuvent être en danger et succomber de manière massive»*⁵. L'idée de solidarité nationale n'est donc pas absente du droit espagnol mais les moyens de son action diffèrent puisque c'est l'Etat qui indemnise directement, sur son budget annuel, les victimes de catastrophes d'ampleur.

7 - A côté des pays qui ne recourent pas à la technique des fonds, certains n'en font qu'un usage parcimonieux : telle apparaît être la situation du droit allemand pour lequel J. Knetsch parle de « *place relativement discrète* », ajoutant que « *les régimes spéciaux relevant d'un fonds (.....) forment tout au plus des îlots dispersés dans différentes branches du droit* »⁶. Quelques fonds existent en effet, par exemple, dans le domaine des accidents de la circulation ou dans quelques cas particuliers de dommages liés à des produits de santé spécifiques, mais ainsi que le souligne le rapporteur, « *L'inventaire des fonds d'indemnisation existants souligne le caractère ponctuel de ces mécanismes en droit allemand. A l'heure actuelle, le législateur allemand n'a institué aucun fonds d'indemnisation dont le champ d'application viserait une catégorie large de personnes, telles que les victimes d'atteintes à l'environnement, d'infractions pénales ou d'accidents médicaux de manière générale* »⁷. Certains éléments sont avancés pour expliquer cette rareté, dont notamment, les liens très étroits que l'indemnisation des victimes de risques sociaux présente avec le droit de la protection sociale d'ailleurs désigné en Allemagne sous le nom d' « indemnisation sociale », et dont l'existence rend inutile, dans certains cas, la création de fonds spécifiques, comme par exemple dans le cas des victimes d'infractions. Là encore, comme en droit espagnol, l'absence de fonds ne signifie donc pas qu'il n'existe

⁵ Exposé des motifs de la loi 2/1985, du 21 janvier, sur la protection civile, et du Décret Royal 307/2005, du 18 mars, par lequel sont réglées les subventions en attention à certains besoins qui découlent de situations d'urgence ou de nature catastrophique et est établie la procédure pour leur concession, cité in rapport R. Pazos castro, préc.

⁶ J. Knetsch, Panorama général et typologie des fonds (droit allemand), p. 1.

⁷ J. Knetsch, rapport de droit allemand, préc.

aucune socialisation des risques pour un type d'accident donné. C'est au contraire que les voies de l'indemnisation n'ont pas été celles de la création de fonds, démontrant donc que la socialisation de la réparation outrepassé très nettement, dans une approche de droit comparé, la technique des fonds et de l'assurance.

La même parcimonie peut être observée en droit anglais, où il n'existe que trois fonds (accidents automobiles, victimes de crime ou d'installations nucléaires), bien que les raisons de ce champ limité apparaissent ici différentes. Ainsi que le révèle en effet la lecture du rapport de droit anglais, une discussion a existé dans ce pays sur le rôle des fonds. Ainsi en 1974, une commission de réflexion sur l'indemnisation des victimes, présidée par lord Pearson, avait prôné l'introduction de fonds d'indemnisation à compétences multiples mais, ainsi que le souligne M. Banakas, « *On a préservé l'exclusivité du système de responsabilité individuelle fondée sur la faute comme source de réparation du préjudice presque pour tout type et catégorie de préjudice* »⁸. La position du droit anglais semble donc originale puisqu'à la différence des autres pays ne faisant qu'un usage modéré des fonds, celui-ci n'assure pas, sauf exceptions, la socialisation par d'autres moyens mais la repousse en termes de principe comme mode de réparation, en affirmant le primat de la responsabilité individuelle pour faute.

8 – Enfin, une troisième groupe de pays concerne ceux ayant créé un large panel de fonds, et qui envisagent apparemment cette technique comme le type même et le vecteur privilégié de la socialisation du risque : tel est le cas des droits italien, Belge et français, qui pour ce dernier est certainement celui qui recourt de la façon la plus systématique aux fonds d'indemnisation. Dans ces différents pays, le rôle spécifique des fonds semble ainsi clairement admis. Ainsi que le remarque en effet J. Knetsch, « *Le droit français se caractérise par un nombre relativement important de fonds d'indemnisation qui ont acquis au cours des dernières années le rang d'une institution autonome au sein des techniques de l'indemnisation des dommages* »⁹. Il est rejoint par V. Zeno-Zencovitch qui, dans son rapport de droit italien, insiste sur le particularisme du mécanisme d'indemnisation par les fonds, en soulignant que « *la responsabilité civile et les fonds de garantie ne se trouvent pas en opposition ou en concurrence. Les deuxièmes offrent des solutions qui ne rentrent pas dans la panoplie du premier* »¹⁰. Dans ces systèmes, il apparaît donc que les fonds sont

⁸ S. Banakas, préc, p. 1.

⁹ J. Knetsch, Panorama général et typologie des fonds (droit français)

¹⁰ V. Zeno-Zencovitch, Panorama général et typologie des fonds, (Droit italien)

affirmés, au moins d'un point de vue doctrinal, dans leur particularisme en tant que mode d'indemnisation et que leur développement repose sur cette idée d'une spécificité, et sans doute d'une supériorité, de leur mécanisme indemnitaire par rapport à d'autres techniques. Les fonds sont donc ici conçus comme le vecteur privilégié de la socialisation du risque.

Si la diversité apparaît donc acquise quant à l'existence même des fonds dans les différents pays étudiés, cette diversité s'accroît encore lorsqu'on s'intéresse maintenant à leur typologie.

B – Diversité quant à la typologie des fonds

9- L'impression d'hétérogénéité quant à l'existence des fonds entre les différents droits étudiés se confirme lorsque l'on regarde le domaine de leur intervention. La lecture de la liste de ces derniers donne l'impression d'un inventaire à la Prévert qui, pour poétique qu'il soit, semble, dans une première approche échapper à toute logique. Ainsi existent en Italie, au terme d'une liste que M. Zeno-Zencovitch, prend la précaution de qualifier « d'approximative », des fonds pour les victimes d'accidents de la route, de la chasse, des victimes du devoir, du terrorisme, d'extorsion et d'usure, de vaccinations obligatoires, de dépôts bancaires et de garantie des touristes en cas de faillite de l'organisateur. De même le droit allemand nous révèle l'existence de fonds dans le domaine des accidents de la circulation, des dommages miniers, de dommages causés par l'épandage de boues d'épuration, la propagation d'épizooties, par le gibier ou divers médicaments telle que la thalidomide, le dopage, les produits sanguins contaminés. Le droit français connaît quant à lui des fonds dans des domaines très variés dont la pollution, les accidents automobiles, les calamités agricoles, le terrorisme, les infractions, l'amiante, les accidents médicaux, les victimes de l'hormone de croissance, du Benfluorex, ou des essais nucléaires ne sont que des exemples. Le droit belge paraît presque plus raisonnable, avec ses trois fonds indemnisant les victimes d'accidents automobiles et d'accidents technologiques graves, d'actes intentionnels de violence et d'accident médicaux. Il est rejoint dans sa modération par le droit anglais qui n'a institué de fonds que pour les victimes d'accidents automobiles, de crimes et d'installations nucléaires.

Un bel inventaire qui dresse en creux la liste effrayante des principales causes de risques auxquelles nous sommes tous soumis !

10 – L'impression première est donc elle d'un grand désordre, d'une mosaïque de fonds, d'un habit d'arlequin, donnant le sentiment d'une création totalement anarchique du législateur sans ligne directrice et réflexion d'ensemble. Il serait toutefois peut être faux de s'arrêter à cette impression première et renoncer ainsi à tout effort d'ordonnement. On peut tout d'abord remarquer un premier point commun qui semble s'évincer de l'existence de ces différents fonds : le fait que la majorité d'entre eux semblent tournés vers la réparation de dommages de type corporel. Il existe certes des fonds visant à indemniser des dommages aux biens mais la plupart, dans les différents pays étudiés, ont été créés pour l'indemnisation des atteintes à la personne, ce qui ne saurait étonner compte tenu de la place que la réparation de ce préjudice prend actuellement dans le droit de la responsabilité. Un second point de rapprochement réside dans le fait que ces fonds sont toujours créés pour traiter l'indemnisation d'accidents touchant un grand nombre de victimes, et concernent des sinistres « de masse ». Cette constatation ne saurait cependant surprendre puisque c'est justement le plus souvent cet aspect collectif de la catastrophe qui crée la nécessité d'une socialisation du risque.

11 - Au-delà de ces premiers éléments qui relèvent davantage du constat que de l'explication, il convient toutefois de ne pas s'arrêter devant cette impression de foisonnement pour essayer de dégager certains points communs. Or, ainsi que cela a été démontré par J. Knetsch dans sa thèse, certaines grandes classifications permettent de présenter une typologie davantage cohérente.

12 - La première classification peut reposer sur le mode d'intervention des fonds. Si la quasi totalité des fonds présentés dans les rapports de droit nationaux sont non exclusifs du droit de la responsabilité, l'articulation de ceux-ci avec cette dernière apparaît toutefois variable, puisque certains fonds n'interviennent que dans la mesure où l'application des mécanismes du droit commun de la responsabilité civile ne permet pas l'indemnisation de la victime : ils sont donc d'intervention « subsidiaire »¹¹. D'autres sont en revanche d'intervention « principale » puisqu'ils peuvent indemniser la victime sans que l'échec d'une recherche de responsabilité de l'auteur du dommage ne soit préalablement établi. Cette distinction ne sera toutefois pas étudiée davantage car elle empiéterait sur le rapport

¹¹ Tel est par exemple le cas en droit Belge du fonds d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence ou du fonds commun de garantie lorsqu'il intervient dans le domaine des accidents de la circulation ou en droit français du FGAO ou de l'ONIAM pour certaines de leur compétence.

relatif à l'articulation de la réparation par les fonds avec la responsabilité. Elle est en outre souvent d'utilisation délicate pour une présentation de la typologie des fonds puisque beaucoup d'entre eux sont en effet mixtes, tels par exemple l'ONIAM français ou le fond des accidents médicaux Belge.

13 - La seconde classification, et celle qui nous paraît ici la plus intéressante, repose sur la distinction des fonds rétrospectifs et prospectifs. Alors que les premiers sont chargés de régler *a posteriori* les conséquences dommageables d'une catastrophe de grande ampleur par l'édiction d'un régime spécial d'indemnisation, les seconds sont conçus en revanche pour anticiper la gestion de dommages de masse que les règles de la responsabilité civile ne parviennent pas à indemniser totalement¹². Or, à l'aune de cette clé de lecture, l'hétérogénéité des fonds paraît pouvoir être relativisée.

14 - Cette hétérogénéité demeure fondamentalement pour les fonds rétrospectifs, ce qui ne saurait étonner. Créés au coup par coup pour faire face à des dommages de masse, ils ne résultent pas d'une réflexion d'ensemble du législateur, et sont donc intrinsèquement rebelles à une typologie rationnelle. Tous les systèmes juridiques étudiés, à l'exception semble-t-il du droit anglais, semblent connaître ce mécanisme, y compris d'ailleurs le droit espagnol, qui, sans retenir la qualification de fonds, satisfait, par d'autres mécanismes - une prise en charge directe par l'état- à l'indemnisation des victimes de catastrophes¹³. Si le phénomène est courant, il suscite toutefois quelques remarques.

15 - La première consisterait à s'interroger, mais elle dépasserait nos compétences et le cadre nécessairement restreint de cet exposé, sur le seuil ou les facteurs de déclenchement de création de tels fonds. Pourquoi le droit français a-t-il ainsi créé un fonds spécifique pour les victimes de l'amiante, qui paraît n'exister dans aucune des autres législations étudiées, alors qu'il semble pourtant que l'utilisation de ce produit n'a pas été limitée à ce pays ? Pourquoi l'Allemagne a-t-elle seule créé un fonds spécifiques pour les victimes de la thalidomide alors même que d'autres pays européens ont été confrontés à ce même produit sans intervention législative particulière ? Pourquoi la Belgique a-t-elle récemment créé un fonds pour les victimes d'accidents technologiques à la suite de la catastrophe dite « de

¹² J. Knetsch, thèse précitée, n° 140 et s.

¹³ Voir la liste des différents fonds cités dans les rapports de droit français, allemand, belge et italien relatifs à la typologie des fonds.

Ghislenghein » alors que tous les pays voisins ont connu des catastrophes de même nature sans créer pour autant un fonds spécifique ? Bref, quels facteurs provoquent, dans un pays donné, la création d'un fonds d'indemnisation alors que les autres se satisfont, dans d'égalles circonstances, des règles de droit commun de la responsabilité, et parfois même de la seule responsabilité pour faute ? La réponse est difficile car on conçoit bien qu'elle se situe, pour une très large part hors du droit, et qu'elle repose très certainement sur des facteurs sociologiques, sur l'impact médiatique de telle ou telle catastrophe dans un pays donné, etc, mais elle mériterait sans doute d'être creusée.

16 – La seconde remarque concernant ces fonds rétrospectifs est une interrogation, en termes de politique législative, et qui nous semble pouvoir être posée pour tous les pays étudiés, quant au mode même d'intervention du législateur. La création disparate de ces fonds révèle en effet une tendance qui nous semble, au moins concernant le droit français, s'être accélérée sur les dernières années, et consistant à créer, lorsqu'un scandale apparaît (notamment en matière sanitaire), un fonds d'indemnisation. Or, si cette solution peut dans certains cas permettre une meilleure indemnisation des victimes, elle n'en pose pas moins des problèmes au regard d'une politique législative globale puisque la création au coup par coup de ces fonds dispense le législateur de toute réflexion d'ensemble sur la cohérence globale des systèmes d'indemnisation offerts dans un pays donné et sur les inégalités entre victimes qui peuvent en découler. On remarquera à cet égard qu'on voit apparaître en France depuis peu de temps un débat sur la constitutionnalité ou la conventionalité même de ces différences de traitement, que les juridictions saisies ont pour l'heure repoussé¹⁴, mais qui mériterait toutefois que l'on s'y arrête davantage.

17 - Au-delà des fonds rétrospectifs où l'hétérogénéité semble consubstantielle au mécanisme même de leur création, des convergences plus marquées peuvent être remarquées dans le cas des fonds dits prospectifs. Ainsi qu'on l'a souligné, ces fonds « *s'inscrivent dans une perspective durable et constituent des mécanismes permanents qui ont pour finalité de remédier aux déficiences intrinsèques du droit de la responsabilité* »¹⁵. Constituant de véritables outils dans la politique d'indemnisation des victimes, on ne

¹⁴ Voir par exemple, en droit français, dans le cas particulier de la différence de traitement entre les victimes d'accidents du travail et les victimes de droit commun : C. Constit, décision n° 2010-8 QPC, *Cahiers du cons. Constit.* n° 29, 1 ; *JCP (S)* n° 37, 1361, note G. Vachet. Civ. 2^e, 11 juill. 2013, n° 12-15402

¹⁵ J. Knetsch, thèse préc.

s'étonnera pas de trouver, à leur sujet, davantage de convergences que dans l'hypothèse précédente.

18 - Le principal élément de convergence paraît se situer quant aux domaines d'intervention de ces fonds. Certaines sources de dommages corporels semblent ainsi, dans les pays étudiés, garanties de manière privilégiée. Tel est tout d'abord le cas des accidents de la circulation qui semble constituer historiquement la première cause de création de fonds en Europe, fonds qui existent dans tous les pays étudiés, en dehors de l'Espagne¹⁶. Il en va de même pour les victimes de la chasse, dont l'indemnisation est assurée par un fonds, dont l'autonomie est en revanche variable, en Belgique, France et Italie ; pour les victimes d'infraction sous des formes là aussi variées, puisqu'un fonds spécifique a été créé à leur profit en Belgique, en France, et en Angleterre, alors que l'Italie a éclaté le régime juridique de l'indemnisation entre différents fonds selon la nature de l'infraction¹⁷. Un dernier point commun concerne les victimes d'accidents médicaux pour lesquelles semble s'esquisser une certaine convergence des droits nationaux vers la prise en charge par un fonds bien que la situation apparaisse ici plus contrastée selon les pays étudiés. Si certains comme la France ou la Belgique ont créé ici des fonds que l'on peut rattacher à la catégorie des fonds prospectifs, cette qualification ne correspond plus à l'hypothèse, par exemple du droit allemand, où ces fonds ont été institués en réponse à des scandales de santé publique, et se rattachent donc plutôt à la catégorie des fonds rétrospectifs¹⁸.

Quoiqu'il en soit, ce rapprochement des systèmes juridiques ne saurait surprendre car il existe dans les différents pays des facteurs communs ayant imposé, dans les domaines précités, la création d'un mécanisme d'indemnisation détaché des règles de droit commun de la responsabilité civile.

Le premier est l'importance quantitative et la gravité potentielle des sources d'accidents envisagés, et l'on comprend à cet égard pourquoi le premier domaine de création des fonds a été celui des accidents de la circulation, qui est une des principales sources de dommages accidentels au niveau européen.

Le second facteur semble résider dans la propension du risque envisagé à ne pouvoir être couvert par la combinaison habituelle des mécanismes de responsabilité civile et

¹⁶ Ces fonds ont été respectivement créés en 1946 en Angleterre, 1951 en France, 1958 en Belgique, 1965 en Allemagne, 1971 en Italie.

¹⁷ Rapport de droit italien sur la typologie des fonds, *préc* qui indique l'existence de fonds pour les victimes de terrorisme, du devoir, de l'extorsion et de l'usure.

¹⁸ En ce sens, rapport J. Knetsch, *préc. spéc.* p. 3

d'assurance. Tel est par exemple le cas dans le domaine des accidents de la circulation où l'auteur est trop souvent inconnu ou non assuré, ou encore des victimes d'infractions du fait des risques très fréquents d'insolvabilité de l'auteur des faits.

19 - L'existence de points de rapprochement ne doit toutefois pas occulter la différence de régime juridique d'indemnisation des victimes existant, dans chaque droit étudié, entre ces fonds. Ainsi que les autres rapports de synthèse le démontreront, les conditions d'indemnisation par chacun des fonds étudiés divergent, tant au sein de chaque droit national que par comparaison de fonds de même type instaurés dans les différents droits. Les types de dommages réparables ne sont pas les mêmes, l'étendue de la réparation ou les procédures applicables ne sont pas homogènes, cristallisant donc une différence de traitement entre victimes au sein des fonds dits prospectifs comme cela avait déjà été noté dans le cas des fonds rétrospectifs.

Au regard de cette disparité, il serait ainsi intéressant de voir si l'éventualité de la création d'un fonds unifié des victimes de dommages notamment corporels a été soulevée dans tous les systèmes juridiques. En Angleterre, ce débat a eu lieu en 1974 dans le cadre de la *Commission on the compensation of personal injury*, mais n'a pas été suivi d'effet du fait du maintien de principe, ci-dessus évoqué, de l'indemnisation dans le giron de la responsabilité pour faute. En France, certains auteurs se sont également prononcés en faveur de la création d'un tel fonds¹⁹, dont le droit néo-zélandais a été le précurseur²⁰. Mais cette préoccupation n'a toutefois pour l'heure pas semblé susciter un quelconque intérêt du législateur français, même à l'heure d'une réforme de notre droit de la responsabilité, sans doute pour des raisons évidentes de financement.

20 – L'étude des domaines d'intervention des fonds laisse donc apparaître, même si certaines lignes de force ou tentatives de typologies peuvent être proposées, une grande disparité dont on ne saurait selon nous se satisfaire. Cette disparité se retrouve également dans le mode de fonctionnement de ces derniers.

¹⁹ V. par exemple J. Bourdoiseau, L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations, LGDJ 2010, n° 350 et s. J. Knetsch, thèse préc, n° 621 et s. Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, dalloz action, 9^e éd. 2012, n° 91, 92-1.

²⁰ Sur ce fonds, K. Oliphant in Les limites de la réparation du préjudice, sous la dir. De F. Ewald et A. Garapon, 2009, p. 105. V. également, J. Knetsch, thèse préc. n° 627 et s

II – Disparité quant au mode de fonctionnement des fonds

21 – Il aurait été étonnant, compte tenu de la disparité observée quant aux domaines d'intervention des fonds, qu'un constat différent soit dressé quant à leur mode de fonctionnement. Là encore, l'hétérogénéité semble régner, tant au regard de leur nature juridique (A) que de leur mode de financement (B).

A – Disparité quant à la nature juridique des fonds

22 – La technique de socialisation de l'indemnisation que l'on peut regrouper sous le terme de fonds ne présente aucune unité quant à la nature juridique de l'organisme dans lequel elle s'incarne, et l'on peut sans doute trouver en la matière le panel complet des formes d'organisation existant d'un point de vue juridique.

23 – Ainsi, certains fonds sont dotés d'une personnalité morale qui selon les cas, peut être de droit privé ou de droit public. Les formes en sont là encore variées. Le fonds de garantie commun Belge et le fonds de garantie automobile allemand prennent par exemple la forme d'une association d'assurances mutuelles. Les fonds de garantie Italien couvrant les accidents de la circulation ou de la chasse sont constitués sous forme d'une société, la CONSAP, entièrement gérée par l'état alors que le MIB (*motor insurers bureau*) anglais est une SARL par garantie. Le FGAO français est, au terme de l'article L. 421-1 C. assur. une personne morale de droit privé, sans autre précision, alors que l'ONIAM est un « établissement public à caractère administratif ».

24 - Il est notable que la reconnaissance de l'autonomie, notamment budgétaire qui va nécessairement de pair avec la reconnaissance de la personnalité morale, n'est pas nécessairement un gage d'efficacité. On notera à cet égard l'évolution signalée dans le rapport de B. De Coninck²¹ quant au fonds belge des accidents médicaux. Alors que celui-ci avait, lors de sa création par la loi du 31 mars 2006, été doté de la personnalité juridique lui permettant notamment d'ester en justice, une loi postérieure du 19 mars 2013 a supprimé

²¹ B. De Coninck, Le fonds des accidents médicaux belge

son autonomie pour intégrer ce fonds dans un service spécial de l'Institut national de l'assurance maladie. Ainsi que le souligne B. De Coninck, « *L'objectif de cette intégration est budgétaire. Ainsi, la ministre compétente a précisé que « l'intégration du Fonds à l'INAMI a pour objectif de réaliser des économies d'échelle par le partage d'une série de services opérationnels »*²². On notera de même dans le rapport de droit français de M. Knetsch une appréciation nuancée quant à l'opportunité de la reconnaissance de la personnalité morale des fonds, puisque selon lui « *Si l'expérience en France a montré que la création d'un fonds doté de la personnalité morale peut retarder l'indemnisation effective et qu'elle n'est pas nécessairement le gage d'une réelle autonomie décisionnelle, elle traduit sur le plan de la politique législative une certaine reconnaissance pour les bénéficiaires de leur statut de victimes »*²³.

25 – D'autres fonds ne présentent au contraire pas d'autonomie et sont gérés par des organismes préexistants. Dans plusieurs cas, ces fonds directement administrés par le Ministère dont ils relèvent. Tel est par exemple le cas des fonds belges des accidents médicaux et des victimes d'infractions pénales ou des fonds indemnisant les victimes du devoir, du terrorisme ou des vaccinations en Italie. Dans cette dernière hypothèse, la pertinence de la qualification de fonds pourrait d'ailleurs se poser puisqu'il n'y a pas ici à proprement parlé un « organisme » exerçant une fonction spécifique d'indemnisation, ce qui met à nouveau en relief le caractère très accueillant de la notion de fonds. On doit à cet égard revenir au rapport de M. Pazos Castro soulignant l'inexistence de fonds en droit espagnol, mais rappelant dans le même temps que lors de la survenance de catastrophes de grande ampleur, c'est le gouvernement qui intervient directement pour indemniser les victimes. A-t-on alors des mécanismes de socialisation si différents des « fonds » reconnus dans certains pays, et qui sont qualifiés comme tels, mais qui ne sont que l'émanation d'un Ministère, et financés, on y reviendra, par une ligne budgétaire de ce dernier ? La question mériterait sans doute d'être étudiée de manière plus approfondie.

26 - On constate donc que la plus grande diversité existe quant à la nature juridique des fonds recensés dans le droit des pays étudiés, sans qu'aucun des rapports ne laisse apparaître la supériorité évidente d'une forme juridique sur l'autre. Les fonds dotés de la personnalité morale, soumis à des contraintes d'équilibre budgétaire, vont parfois avoir une politique

²² B. De Coninck, préc. n° 3

²³ J. Knetsch, rapport préc. p. 5

moins favorable aux victimes qu'on ne pourrait l'espérer. Mais ils constituent, pour reprendre les termes de M. Zeno-Zencovitch, « un modèle organisationnel fort »²⁴, permettant sans doute de mieux identifier la spécificité du fonds comme technique de socialisation des risques.

B – Disparité des modes de financement

27 – La diversité caractérisant les fonds d'indemnisation se retrouve enfin quant à leur mode de financement, dont il paraît toutefois possible de dégager, dans une première approche, deux grands types.

28 - Le premier, qui revêt néanmoins des formes diverses, consiste à obtenir un financement par ce qu'on pourrait appeler au terme d'une formule un peu simplifiée, les « créateurs du risque ». Dans cette optique, le fonds est donc alimenté par les personnes qui créent le risque dont la prise en charge est assurée par le fonds. Plutôt qu'une vraie socialisation, on assisterait donc à ce que l'on pourrait davantage appeler une collectivisation du risque.

29 - Cette collectivisation peut être directe, comme dans le cas du FIPOL qui est financé par une contribution des importateurs de pétrole par voie maritime ou du fonds d'indemnisation allemand des victimes de la thalidomide qui « *a bénéficié lors de sa création d'une dotation de 200 millions de marks, versée par moitié par (...) l'entreprise pharmaceutique Grunenthal, fabricant des médicaments à base de thalidomide* »²⁵. On peut également citer dans le même sens le fonds belge d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, financé par un prélèvement fixe de 150 euros assortissant toute condamnation pénale²⁶.

30 - Cette collectivisation se fait toutefois le plus souvent de façon plus indirecte par le biais des assureurs. Le schéma le plus souvent observé est celui d'un financement assuré par les assureurs de la branche concernée par le risque couvert. Tel est le cas en Belgique du fonds commun de garantie, des fonds italiens en matière d'accident de la route ou de chasse,

²⁴ V. Zeno-Zencovitch, rapport italien, préc. n° 7.

²⁵ J. Knetsch, rapport de droit allemand, p. 6, note 35.

²⁶ N. Estienne, L'aide financière aux victimes d'infractions pénales en Belgique : le fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, rapport belge, n° 1.

des fonds de garantie automobile allemand et anglais, ou encore, par exemple, en France du FGAO ou du fonds national de gestion des risques agricoles.

31 - D'autres fonds sont enfin quant à eux directement financés par l'Etat. Tel est tout d'abord le cas de ceux non dotés de la personnalité juridique, qui ne sont qu'une émanation d'un Ministère, et qui sont le plus généralement financés par une ligne budgétaire de ce dernier, tels que l'illustrent les exemples italiens des fonds des victimes du devoir, du terrorisme ou de la santé. Dans d'autres hypothèses, les fonds sont alimentés par la dotation annuelle d'un organisme étroitement lié à l'Etat comme dans le cas des fonds belge et français des accidents médicaux, financés par une dotation annuelle de l'assurance maladie.

Dans ces hypothèses, on observe une véritable socialisation du risque qui est reparti sur tous les contribuables d'un pays pour indemniser un dommage dont les caractéristiques propres imposent, dans le système de valeurs d'un droit donné à un instant « t », une prise en charge par la société dans son entier.

32 – Cette diversité des modes de financement appelle deux remarques complémentaires.

La première revient à souligner que cette opposition des modes de financement doit être relativisée par le fait que beaucoup de fonds, ainsi que cela a été souligné dans plusieurs rapports nationaux, ont des financements mixtes, complétés qui plus est dans beaucoup d'hypothèses par le produit des recours subrogatoires contre les responsables de l'accident, ce qui vient atténuer dans une certaine mesure le phénomène de collectivisation ou de socialisation observé.

On notera par ailleurs que cette question de financement des fonds reste très peu étudiée par la doctrine juridique, débouchant, ainsi que l'a souligné J. Knetsch dans son rapport de droit français sur une difficulté de qualification des recettes ainsi affectées aux fonds, question qui ne devrait selon lui pas être sous-estimée puisqu'elle peut poser des problèmes multiples au regard du droit public financier ainsi que l'actualité des droit allemand et français le démontre²⁷. Dans les deux cas, les cours constitutionnelles ont en effet été, sur une période récente, saisies de la conformité des règles de financement de fonds au regard

²⁷ J. Knetsch, rapport de droit français, p. 6

des règles du droit financier, conduisant la Cour fédérale allemande à la dissolution d'un fonds destiné au financement du traitement des déchets dangereux²⁸.

On voit donc que la question du financement des fonds mériterait d'être approfondie, car au-delà de ces aspects techniques, elle est révélatrice des nombreuses zones d'ombre qui affectent ces fonds et qui se retrouvent dans la plupart des droits étudiés.

²⁸ J. Knetsch, rapport de droit allemand, p. 7.