



Association  
**Henri Capitant**

12, Place du Panthéon  
75005 PARIS  
[contact@henricapitant.org](mailto:contact@henricapitant.org)

**JOURNÉES INTERNATIONALES**

**BORDEAUX – PARIS**

**3 JUIN au 7 JUIN 2019**

**LA SOLIDARITE**

## Questionnaire relatif au thème n°3

### **SOLIDARITÉ ET INDEMNISATION**

Paris, séance du 6 juin 2019

#### **Juan Carlos Henao**

Président du chapitre colombien de l'Association Henri Capitant

Recteur de l'Université Externado de Colombia

[jchenao@uexternado.edu.co](mailto:jchenao@uexternado.edu.co)

#### Remarques introductives

Partons avec laxisme des définitions simples pour bien cerner le sujet. On va comprendre par solidarité le lien d'entraide unissant tous les membres d'une communauté et par entraide l'aide réciproque et l'assistance mutuelle. A son tour, on va comprendre par réparation le dédommagement d'un préjudice par la personne qui en est responsable civilement<sup>1</sup>. Le point de départ est que la réparation va au-delà de la réparation pécuniaire, tel que la demande d'excuses, les garanties de non répétition des fautes commises, des réparations symboliques, etc.

Le sujet donné suppose donc d'approfondir, en droit comparé, la question suivante : comment se lient les concepts de solidarité et de réparation de dommages ? Lesdits concepts se marquent-ils réciproquement ?

Pour répondre aux questions posées le questionnaire sera divisée en trois parties : I. Solidarité, justice et réparation : l'influence réciproque entre la solidarité et l'indemnisation est-elle marquée par la notion de justice commutative ou de justice distributive ? II. Solidarité, réparation, fonds publics d'indemnisation ou fonds de garantie et assurance : mécanismes pour faire face aux dommages massifs. III. Solidarité, recours judiciaires et réparation au cas des dommages collectifs, droits constitutionnels fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels.

#### **I - Solidarité, justice et réparation : l'influence réciproque entre la solidarité et l'indemnisation est-elle marquée par la notion de justice commutative ou de justice distributive ?**

---

<sup>1</sup> Vocabulaire Juridique (dir. G. Cornu), publié par l'Association Henri Capitant, 8<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 2000.

**Point de départ :** Il s'agit de déterminer si dans les pays en comparaison existent juridiquement, au niveau de la réparation des dommages, les deux notions de justice (commutative et distributive).

## Questions.

1. Dans votre pays la solidarité est-elle invoquée par des textes juridiques ? Si oui, dans quels textes et quelle est l'influence de cette invocation sur la notion de réparation de dommages ?

### 1/ Textes constitutionnels :

Le préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie celui de la Constitution de 1958, énonce dans son alinéa 12 : « La Nation proclame la **solidarité** et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ». L'indemnisation au titre de la solidarité se trouve ainsi dotée d'une assise constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a précisé qu'« il incombe au législateur, lorsqu'il met en œuvre le principe de solidarité nationale, de veiller à ce que la diversité des régimes d'indemnisation institués par lui n'entraîne pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (C. const., 30 déc. 1987, n° 87-237 DC).

### 2/ Textes législatifs :

a) L'un des principaux vecteurs de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale est la Sécurité sociale, instituée au lendemain de la seconde guerre mondiale. Aux termes de l'article L. 111-1 du code de la sécurité sociale (CSS) : « La sécurité sociale est fondée sur le **principe de solidarité nationale** ».

b) S'agissant de l'indemnisation des dommages médicaux, le législateur a mis en place un dispositif combinant responsabilité des professionnels de santé et solidarité nationale. Dans cette perspective, de nombreux articles du code de la santé publique (CSP) se réfèrent expressément à la solidarité nationale :

- CSP, art. L. 1142-22 : « L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (...) est chargé de l'indemnisation au titre de la **solidarité nationale** (...) des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale (...) ».

- CSP, art., L. 1142-3-1 : « Le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la **solidarité nationale** (...) n'est pas applicable aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité contraceptive, abortive, préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi.

- CSP, art. L. 1142-1. II : « 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 son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire ».

- CSP, art. L. 1142-1-1 « (...) ouvrent droit à réparation au titre de la **solidarité nationale** :
  - 1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales (...) correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % (...) ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ;
  - 2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins ».
- CSP, art. L. 1221-14 : « Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-lymphotropique humain causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang (...) sont indemnisées au titre de la **solidarité nationale** (...) » par l'ONIAM.
- CSP, art. L. 3111-9 : « (...) la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire (...) est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (...) au titre de la **solidarité nationale** ».

c) La compensation du handicap a retenu l'attention du législateur qui, dans plusieurs textes du code de l'action sociale et des familles (CASF), proclame qu'elle relève de la solidarité nationale :

- CASF, art. L. 114-1 : « Toute personne handicapée a droit à la **solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale**, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté ».
- CASF, art. L. 114-5, al. 3 : « Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la **solidarité nationale** ».

Le nombre important de textes invoquant *expressis verbis* une indemnisation des dommages au titre de la solidarité atteste que celle-ci constitue un véritable fondement de l'indemnisation, aux côtés de la responsabilité. Le droit de la réparation des dommages est plus grand que le droit de la responsabilité. Il existe d'un côté, la réparation fondée sur la responsabilité (faute/risque) ; d'un autre côté, la réparation sans égard à la responsabilité, qui repose sur la solidarité.

Au départ, l'indemnisation des dommages a reposé toute entière sur la responsabilité individuelle (pour faute) : l'indemnisation allouée à la victime était nécessairement prélevée sur le patrimoine du responsable (l'assurance de responsabilité fut considérée, en France, comme contraire à l'ordre public jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle). L'indemnisation des dommages relevait donc exclusivement de la justice commutative. Puis, l'anonymisation et la massification des dommages ont conduit à faire supporter la charge de l'indemnisation, dans des cas de plus en plus nombreux, non plus sur le seul patrimoine du responsable mais sur une collectivité représentée par un organisme-payeur, par hypothèse totalement étranger à la situation dommageable (sécurité sociale, assureurs, fonds d'indemnisation). En pareille occurrence, l'indemnisation repose sur la solidarité et relève de la justice distributive.

**2. Plus précisément, quelles sont les règles générales du droit commun (code civil, code des obligations, principes fondamentaux posés par la jurisprudence) qui visent à réaliser, d'une manière ou d'une autre, le principe de solidarité dans votre système ? (Par exemple : responsabilité solidaire, réduction de l'indemnisation pour faute grave de la victime, devoir de diminuer le dommage, limitations des clauses exclusives de RC, etc.).**

### **1/ Manifestations du principe de solidarité en droit commun de la responsabilité**

a) *Condamnation in solidum des coresponsables*

Lorsque plusieurs coauteurs sont à l'origine d'un même dommage, ils sont systématiquement condamnés *in solidum* (solution jurisprudentielle constante) : la victime pourra donc réclamer l'intégralité de son indemnisation à l'un quelconque des coauteurs.

#### *b) Interdiction absolue des clauses excluant ou limitant l'indemnisation des dommages subis par les consommateurs*

En matière contractuelle, le principe de la réparation intégrale n'est pas considéré comme étant d'ordre public. Les parties peuvent donc y déroger. Au nom de la liberté contractuelle, le droit français pose ainsi un principe de validité des clauses excluant ou limitant la réparation due par le débiteur défaillant<sup>2</sup>. Cependant d'importantes limites sont apportées, dans l'intérêt des victimes, au principe de validité de ces clauses. L'une d'elles retient plus particulièrement l'attention au regard de la question qui nous occupe. Dans les contrats entre professionnels et consommateurs, l'article R. 212-1, 6° du code de la consommation présume abusive de manière irréfragable toute clause susceptible de réduire le droit à réparation du consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations. Il est à noter que cette prohibition est absolue : elle s'applique sans distinguer selon que la clause est exclusive ou simplement limitative, selon que le dommage est corporel ou simplement matériel. L'on pourrait être tenté de voir dans cette protection catégorielle institutionnalisée une marque de justice distributive.

## **2/ Résistances au principe de solidarité en droit commun de la responsabilité**

#### *a) Refus d'indemniser la part du dommage imputable à une faute de la victime*

En droit commun de la responsabilité, le principe est que le responsable n'est tenu de réparer que le dommage qu'il a causé. Il s'ensuit que, lorsqu'une faute de la victime a concouru à la production du dommage, la part du dommage imputable à la faute de la victime n'est pas réparable. Le droit commun de la responsabilité s'en tient à une logique strictement commutative.

Il ne s'en écarte guère que dans un cas : une jurisprudence de 2008 affirme que « le transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers un voyageur ne peut s'en exonérer partiellement, et que la faute de la victime, à condition de présenter les caractères de la force majeure ne peut jamais emporter qu'exonération totale »<sup>3</sup> : cette jurisprudence, qui n'a pour l'heure été appliquée qu'à la SNCF, signifie que le transporteur ferroviaire doit indemniser non seulement la part du dommage qu'il a causé à la victime

---

<sup>2</sup> En matière extracontractuelle, en revanche, la jurisprudence française pose, de longue date, un principe de prohibition des conventions excluant ou limitant la réparation du dommage : la Cour de cassation répète avec constance qu'« *en cette matière sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité* » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 févr. 1955, n° 55-02810 – 28 nov. 1962, Bull. civ. II, n° 755 – 15 juin 1994, n° 92-18048.). Elle fonde ce principe de prohibition sur le caractère d'ordre public des articles 1240 et suivants du code civil régissant la responsabilité extracontractuelle (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 déc. 1952, D. 1953, 317 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 févr. 1955, préc. ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 nov. 1962, préc.). Il est à noter que le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 se propose de renverser cette jurisprudence, en proclamant que les contrats ayant pour objet d'exclure ou de limiter la réparation sont en principe valables en matière extracontractuelle (art. 1281, al. 1<sup>er</sup>). Mais cette innovation est, dans une large mesure, en trompe-l'œil. Sa portée est, en effet, des plus restreinte. Le texte prévoit, en effet, d'abord, qu'il n'est pas possible d'exclure ou de limiter par avance la réparation des préjudices corporels ; ensuite, qu'il n'est pas non plus possible d'exclure ou de limiter par avance la réparation des préjudices autres que corporels lorsqu'ils résultent d'une faute. Ne pourrait donc être exclue ou limitée que la réparation de préjudices matériels dans le cadre d'une responsabilité de plein droit et encore faut-il établir que la victime l'avait accepté de manière non équivoque, ce qui rend inopérantes les restrictions exprimées par de simples pancartes ou affiches.

<sup>3</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 mars 2008, n° 05-12555.

mais également la part du dommage que celle-ci s'est causée à elle-même, dès lors que sa faute ne revêt pas les caractères de la force majeure.

On peut ajouter, *de lege ferenda* cette fois, que le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 prévoit deux occurrences dans lesquelles le responsable serait tenu de prendre en charge même la part du dommage que la victime s'est causée à elle-même : d'une part, la faute de la victime privée de discernement ne saurait lui être opposée pour réduire son droit à indemnisation (article 1255) ; d'autre part, la faute simple de la victime d'un dommage corporel serait sans incidence sur son droit à indemnisation, seule une faute lourde pouvant lui être opposée (article 1254).

#### *b) Rejet de l'obligation pour la victime de minimiser son propre dommage*

La jurisprudence française refuse fermement de mettre à la charge de la victime une obligation de minimiser son propre dommage<sup>4</sup>. Mais les choses pourraient à cet égard évoluer à l'avenir : le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 prévoit, en effet, que « *Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice* » (art. 1263).

### **3. Dans votre pays existe-t-il des textes juridiques autorisant l'application de la justice distributive pour déterminer l'étendue de la réparation de dommages ?**

**a. Si oui, dans quels cas et quelle est l'étendue de cette invocation ?**

**b. Pouvez-vous citer et expliquer des exemples où la réparation tient en compte les circonstances sociales et/ou culturelles des victimes ?**

**c. Pouvez-vous citer et expliquer des exemples qui prennent en compte, pour mesurer la réparation, les patrimoines en jeu à la suite du dommage ? (Celui du responsable et celui de la victime).**

**d. Lorsque le montant de la réparation pour le responsable devienne lourde d'une manière disproportionnée, existe-t-il une manière de la réduire ?**

**e. Pouvez-vous expliciter des cas où le responsable est insolvable et pour pouvoir réparer la victime il faut appliquer la notion de solidarité envers les victimes ?**

**Si oui, comment et laquelle ?**

#### **1/ Détermination de l'étendue de l'indemnisation en application de la justice distributive**

Selon la formule qu'emploie avec constance la Cour de cassation, « le propre de la responsabilité est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ». C'est dire que la détermination de l'étendue de l'indemnisation relève, à hauteur de principe, de la seule justice commutative. Ce ne peut donc être que de manière exceptionnelle qu'un texte autorise le juge à mesurer l'étendue de l'indemnisation en application de la justice distributive (c'est-à-dire à l'aune de considérations autres que l'ampleur du dommage et le rôle causal du responsable dans sa survenance). On ne peut guère citer que deux cas, qui ne paraissent pas au demeurant très significatifs :

---

<sup>4</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 juin 2003, n° 01-13289 et n° 00-22302 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2015, n° 13-21180.

- en matière de gestion d'affaires, l'article 1301-1, al. 2, du code civil autorise le juge à modérer le montant de l'indemnisation due par le gérant qui, par ses fautes de gestion, a causé un préjudice au géré. Il s'agit là de tenir compte de l'altruisme qui préside à la gestion d'affaires ;
- en cas de contrefaçon, le propriétaire d'un brevet d'invention peut réclamer au juge la cessation des actes de contrefaçon et l'allocation de dommages et intérêts. Pour fixer le montant de ceux-ci, l'article L. 615-7 du code de la propriété intellectuelle prévoit que le juge doit prendre en considération non seulement les préjudices économiques et moraux subis par la victime mais aussi les bénéfices réalisés par le contrefacteur. En envisageant ainsi, au delà de la stricte réparation des préjudices, la possibilité d'une attribution à la victime des profits illicites réalisés par le responsable, le texte semble bien dépasser la pure logique commutative.

*(question 3a).*

Il est interdit au juge de prendre en considération la situation de fortune du responsable pour évaluer la réparation allouée à la victime (Cass. civ., 21 juin 1927, S. 1929, I, p. 299). Il est cependant probable que les tribunaux tiennent parfois compte de cette donnée, sans le dire *(question 3c)*.

Si le montant de l'indemnisation mise à la charge du responsable (non assuré) s'avère trop lourd au point que celui-ci ne puisse en supporter le poids, il ne lui est pas possible d'en réclamer une réduction judiciaire. La seule chose que puisse faire le responsable est de solliciter du juge l'octroi d'un délai de grâce, conformément au droit commun *(question 3d)*.

Quant à la prise en considération de données sociales ou culturelles propres à la victime pour moduler le montant de l'indemnisation (question 3b), le droit français n'en donne guère d'exemple. Tout au plus peut-on citer le cas des victimes d'infractions pénales subissant un petit dommage corporel (incapacité de travail de moins d'un mois) ou un dommage matériel : elles peuvent demander une indemnisation (plafonnée) au Fonds de garantie des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) à la condition d'être dans une situation matérielle ou psychologique grave et d'avoir des ressources limitées. Mais il ne s'agit pas à proprement parler d'une modulation de l'indemnisation mais d'une condition d'ouverture du droit à indemnisation.

## **2/ Recours à la solidarité pour pallier l'insolvabilité du responsable *(question 3e)***

En droit français, la victime d'un dommage dont le responsable est insolvable, non assuré ou inconnu peut, dans de nombreux cas, obtenir une indemnisation au titre de la solidarité. La solidarité intervient alors à titre subsidiaire pour pallier la défaillance de la responsabilité.

*a) Indemnisation au titre de la solidarité en cas d'insolvabilité du responsable d'un accident de la circulation<sup>5</sup> :*

La victime d'un accident de la circulation dont le responsable n'est pas assuré (la victime n'est pas tenue d'établir l'insolvabilité du défendeur, celle-ci est alors présumée) ou est inconnu peut obtenir du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) :

- l'indemnisation intégrale de son dommage corporel ;
- une indemnisation plafonnée de son dommage matériel<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> C. assur., art. L. 421-1.

<sup>6</sup> Si le responsable est inconnu, cette indemnisation plafonnée du dommage matériel n'est accordée que si la victime subit également un dommage corporel.

*b) Indemnisation au titre de la solidarité en cas d'insolvabilité du responsable d'un accident de chasse :*

La victime d'un accident de chasse dont le responsable n'est pas assuré ou est inconnu peut obtenir du FGAO l'indemnisation intégrale de son dommage corporel<sup>7</sup>.

*c) Indemnisation au titre de la solidarité en cas d'insolvabilité du responsable d'une infraction pénale<sup>8</sup>*

La victime d'un dommage corporel léger (ayant entraîné une incapacité de travail inférieure à un mois) ou de dommages matériels (vol, escroquerie, abus de confiance, extorsion de fonds, destruction ou dégradation de biens) résultant d'une infraction pénale<sup>9</sup> dont l'auteur est insolvable, non-assuré ou inconnu peut obtenir une indemnisation plafonnée<sup>10</sup> auprès du fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infraction (FGTI), à certaines conditions (situation matérielle ou psychologique grave<sup>11</sup> ; ressources limitées).

Les victimes de dommages corporels graves imputables à une infraction pénale – décès, incapacité permanente, incapacité totale de travail supérieure ou égale à un mois, infractions à caractère sexuel – bénéficient, quant à elles, d'un traitement plus favorable : elles peuvent s'adresser à titre principal au FGTI, sans avoir à établir au préalable qu'elles n'ont pu obtenir réparation par les voies ordinaires : voir sur ce point, II, question 6).

*d) Indemnisation au titre de la solidarité en cas d'insolvabilité du responsable d'un accident médical :*

Lorsque le professionnel ou établissement de santé responsable n'est pas assuré, la victime peut, sans avoir à établir son insolvabilité (laquelle est présumée) obtenir l'indemnisation intégrale de son dommage, selon les cas, soit auprès du fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic et de soins<sup>12</sup> soit auprès de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)<sup>13</sup>. Il est à noter qu'afin d'améliorer la protection des victimes de dommages sanitaires, le législateur sollicite la solidarité dans d'autres hypothèses de carence de la responsabilité médicale :

- lorsque le professionnel ou établissement de santé responsable ou son assureur refuse d'indemniser la victime<sup>14</sup> ou lorsque le producteur de certains médicaments qui se sont avérés dangereux<sup>15</sup> ou son assureur refuse d'indemniser la victime, celle-ci peut obtenir de l'ONIAM une indemnisation intégrale de ses préjudices ;
- lorsque le responsable d'un dommage médical, qui encourt exceptionnellement une responsabilité de plein droit<sup>16</sup> ou une responsabilité pour faute présumée<sup>17</sup>, parvient à s'exonérer, la victime peut, sous certaines conditions, réclamer l'indemnisation intégrale de ses préjudices auprès de l'ONIAM.

*e) Indemnisation au titre de la solidarité en cas d'insolvabilité du responsable d'un accident nucléaire :*

---

<sup>7</sup> C. assur., art. L. 421-8.

<sup>8</sup> CPP, art. 706-14.

<sup>9</sup> Il suffit que le fait dommageable présente le caractère matériel d'une infraction pénale (CPP, 706-3) ??

<sup>10</sup> Inférieure à 4000 euros.

<sup>11</sup> Cette condition n'est toutefois pas requise pour l'indemnisation de la destruction par incendie du véhicule terrestre à moteur de la victime (CPP, art. 706-14-1).

<sup>12</sup> C. assur., art. L. 426-1.

<sup>13</sup> CSP, art. L. 1142-15

<sup>14</sup> CSP, art. L. 1142-15.

<sup>15</sup> CSP, art. L. 1142-24-7, pour le benfluorex (médicament contre le diabète qui a été prescrit dans le cadre de régimes amaigrissants et peut alors provoquer de graves pathologies cardiaques) ; CSP, art. L. 1142-24-17, pour la dépakine (anti-épileptique qui, lorsqu'il est prescrit à des femmes enceintes, peut provoquer de lourds dommages au fœtus).

<sup>16</sup> CSP, art. L. 1142-1.II : producteur d'un produit défectueux utilisé à l'occasion d'un acte de soins ; établissement de santé en cas d'infection nosocomiale entraînant une invalidité d'un taux inférieur ou égale à 25% contractée en son sein.

<sup>17</sup> Promoteur d'une recherche biomédicale (CSP, art. 1121-10 et s.).



L'exploitant d'une installation nucléaire est responsable de plein droit des dommages qui pourraient résulter d'un accident nucléaire, à hauteur d'un plafond fixé par la loi. Il est tenu de souscrire une assurance de responsabilité. Mais si les victimes ne peuvent, pour une raison ou pour une autre, obtenir réparation de la part de l'assureur de l'exploitant, l'Etat se substitue à l'assureur défaillant<sup>18</sup>.

*f) Indemnisation au titre de la solidarité en cas d'insolvabilité du responsable d'un accident environnemental :*

Deux cas peuvent être signalés :

- lorsque le propriétaire du navire à l'origine d'une pollution des mers par les hydrocarbures, responsable de plein droit du dommage causé, est dans l'incapacité financière d'indemniser les victimes parce qu'il est insolvable et non-assuré, celles-ci peuvent obtenir une indemnisation plafonnée auprès du fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL)<sup>19</sup> ;
- on ignore si l'épandage des boues industrielles provenant des stations d'épuration urbaines sur les terres agricoles dans le but de les fertiliser présente un risque sanitaire ou écologique. Si, à l'avenir, ce risque devait s'avérer bien réel, la responsabilité des exploitants de stations d'épuration pourrait être recherchée. Mais il y a de grandes chances que les victimes se heurtent à l'insolvabilité du responsable dans la mesure où le risque, purement hypothétique, n'est, pour l'heure, pas assurable. C'est pourquoi le législateur prévoit d'ores et déjà que les victimes, confrontées à l'impossibilité d'obtenir une indemnisation auprès du responsable, pourront réclamer une indemnisation plafonnée au fonds de garantie des risques liés à l'épandage des boues d'épuration urbaines et industrielles<sup>20</sup>.

*g) Indemnisation au titre de la solidarité en cas d'insolvabilité du responsable de dommages causés par l'exploitation d'une mine :*

L'exploitant d'une mine est responsable de plein droit des dommages susceptibles de résulter de l'exploitation<sup>21</sup>. Mais « en cas de disparition ou défaillance du responsable », l'Etat indemnise subsidiairement le dommage<sup>22</sup>.

#### **4. La notion de « réparation transformatrice » existe-t-elle dans votre pays ? Si oui, quelle est son étendue en droit privé et en droit public ?**

La notion de réparation transformatrice, en tant que telle, n'est pas connue du droit français. Dans le cadre du droit international public où elle a émergé, elle paraît désigner une réparation tournée vers l'avenir plus que vers le passé visant à transformer les conditions de vie des victimes.

En droit privé français, l'idée pourrait évoquer *mutatis mutandis*<sup>23</sup> la consécration, en droit du handicap, de la notion de « projet de vie ». Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale et à la compensation des conséquences de son handicap quelle qu'en soit l'origine (voir *supra* réponse à la question 1). Dans cette perspective, l'article L. 114-1-1 du code de l'action sociale et des familles prévoit que les personnes handicapées formulent un projet de vie dans lequel elles

---

<sup>18</sup> Loi n° 68-943, 30 oct. 1968, art. 8.

<sup>19</sup> Convention de 1992 portant création du fonds, art. 4.1b.

<sup>20</sup> C. assur., art. L. 425-1.

<sup>21</sup> C. minier, art. L. 155-3, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>22</sup> C. minier, art. L. 155-3, al. 3.

<sup>23</sup> Car la situation envisagée ici est moins dramatique que les graves violations des droits humains qui sont à l'origine de la notion de réparation transformatrice.

expriment leurs besoins et leurs aspirations. Sur la base de ce projet de vie, est élaboré un « plan personnalisé de compensation du handicap ».

### **5. Le juge peut-il accorder des réparations de dommages fondées sur la notion de justice distributive même en dehors d'autorisation légale ? Si oui, donnez des exemples.**

La réponse est négative, car l'évaluation de la réparation « doit être faite exclusivement en fonction du préjudice subi » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 juill. 1982, n° 81-15236). Aucune autre donnée que le dommage ne peut être prise en considération : ni l'équité (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 avr. 1992, n° 91-21298) ni le degré de gravité de la faute commise par le responsable (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 mai 1964, Bull. civ. II, n° 358) ni les situations de fortune respectives de la victime et du responsable (Cass. crim., 4 déc. 1969, n° 68-91017 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 juill. 1982, n° 81-15236).

### **6. Existe-t-il, dans votre droit, une manière spécifique de réparer des dommages subis par des groupes minoritaires ou discriminés ? Si oui, lesquelles ?**

En premier lieu, la jurisprudence a rendu d'importantes décisions visant à réparer les dommages subis par des groupes minoritaires ou discriminés. Le juge a ainsi reconnu la responsabilité de l'Etat :

- du fait des arrestations et déportations de personnes juives durant la seconde guerre mondiale : CE, 16 févr. 2009, n° 315499 ;
- du fait de contrôles d'identité discriminatoires effectués en considération des caractéristiques physiques des personnes contrôlées associées à leur origine réelle ou supposée (africaine ou nord-africaine) : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 nov. 2016, n° 15-24210 ;
- du fait des conditions de vie indignes réservées aux familles de harkis<sup>24</sup> dans les camps où elles ont été accueillies en France après l'indépendance de l'Algérie : CE, 3 oct. 2018, n° 410611.

En second lieu, le législateur français est intervenu :

- pour protéger les victimes de discriminations en général (loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, art. 10) et à l'embauche en particulier, fondées notamment sur l'origine, le sexe, le handicap, l'orientation sexuelle, l'ethnie, la religion (C. trav., art. L. 1134-6 et s.). Dans les deux cas, la protection consiste à ouvrir à ces victimes une action de groupe contre l'auteur des discriminations (sur les actions de groupe, voir *infra* III, réponse à la question 2) ;
- pour indemniser les spoliations du fait des législations antisémites pendant l'occupation (décret n° 99-778 du 10 sept. 1999) ;
- pour indemniser (de manière forfaitaire) les orphelins dont le père ou la mère sont morts en déportation pendant la seconde guerre mondiale (décrets n° 2000-657 du 13 juill. 2000 et n° 2004-751 du 27 juill. 2004).

Reste qu'on ne peut pas dire qu'il existe, en droit français, une *manière spécifique* de réparer les dommages subis par les groupes minoritaires ou discriminés, sous réserve de l'action de groupe précitée.

### **7. Lorsque des normes constitutionnelles ou légales imposent des devoirs abstraits de solidarité, existe-t-il une manière de réclamer la jouissance du droit ? Si oui, comment ?**

---

<sup>24</sup> Personnes ayant combattu du côté de la France pendant la guerre d'Algérie.

Il existe en droit français des normes très générales proclamant un devoir abstrait de solidarité. La plus emblématique figure dans le préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie celui de la Constitution de 1958 : « La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales » (alinéa 12).

Une victime se saurait prétendre à une indemnisation en se fondant directement sur un tel texte, qui n'est pas directement invocable par les justiciables. Son effectivité est, en effet, subordonnée à des interventions précises du législateur. C'est ce qu'a décidé le conseil d'Etat (CE, 29 nov. 1968, n° 68938 « *le principe ainsi posé, en l'absence de disposition législative précise en assurant l'application, ne peut servir de base à une action contentieuse en indemnité* »).

## **8. Existe-t-il dans votre pays des changements de régimes de responsabilité vers la responsabilité objective inspirés par la solidarité ? Si oui, lesquels et dans quels domaines ?**

En ce qui concerne le *droit commun de la responsabilité*, le très large développement de l'assurance de responsabilité (aujourd'hui, presque tous les foyers français sont couverts par une assurance de responsabilité) a permis à la jurisprudence de se lancer dans un mouvement généralisé d'objectivation de la responsabilité civile :

- objectivation de la responsabilité pour faute : la faute civile ne nécessite pas la conscience du sujet, de sorte que les enfants en bas âge ainsi que les aliénés mentaux peuvent engager leur responsabilité pour faute ;
- invention jurisprudentielle d'un principe général de responsabilité de plein droit du fait des choses ;
- objectivation des responsabilités du fait d'autrui (au départ, fondées sur une présomption simple de faute, elles sont toutes devenues des responsabilités de plein droit) et création purement prétorienne de nouveaux cas de responsabilités du fait d'autrui non prévus par la loi.

S'agissant des *régimes législatifs spéciaux de responsabilité*, l'assurance de responsabilité, au demeurant souvent rendue obligatoire par le législateur, a permis la création de nombreux régimes de responsabilité objective : responsabilité du fait des produits défectueux, responsabilité du fait des accidents de circulation, responsabilité des constructeurs, etc.

Cette véritable explosion des régimes de responsabilité objective n'a été rendue possible que parce que le poids de la réparation n'est pas supporté par les responsables eux-mêmes mais par la mutualité des assurés.

## **9. Dans le domaine du droit du travail, dans votre pays, au cas d'un accident de travail l'employeur supporte par définition le risque du dommage ?**

En droit français, l'employeur bénéficie d'une immunité de responsabilité : la victime ne peut pas agir en responsabilité contre lui, sauf s'il a commis une faute intentionnelle. Ce n'est que si la victime d'un accident du travail parvient à démontrer que son employeur s'est rendu coupable d'une faute intentionnelle qu'elle peut le poursuivre en responsabilité civile pour lui réclamer la réparation intégrale de son dommage.

## **10. Existe-il des restrictions à l'indemnisation intégrale du dommage subi lors d'un accident de travail ? Si oui, lesquelles ? Est-ce qu'il y a des cas où la solidarité a joué pour que le travailleur obtienne l'indemnisation intégrale même avec des restrictions ?**

En droit français, l'indemnisation des accidents du travail relève de la solidarité nationale et est servie par la Sécurité sociale (CSS, art. L. 411-1 et s.). La Sécurité sociale verse à la victime d'un accident du travail une indemnisation forfaitaire des conséquences économiques de l'atteinte à l'intégrité physique qu'elle a subie.

Si la victime parvient à établir que l'accident du travail est imputable à une faute inexcusable de l'employeur, elle obtiendra de la Sécurité sociale une majoration du forfait d'indemnisation (CSS, art. L. 452-2) ainsi que la réparation de divers préjudices extrapatrimoniaux (CSS, art. L. 452-3). La réparation obtenue ne sera cependant pas encore véritablement intégrale<sup>25</sup>. Afin d'améliorer la situation des victimes d'accidents du travail, la jurisprudence s'est employée à assouplir la notion de faute inexcusable de l'employeur.

En outre, si l'accident du travail résulte de l'exposition du salarié aux poussières d'amiante sur son lieu de travail, la victime pourra obtenir réparation intégrale de ses préjudices auprès du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA).

### **11. La théorie de la rupture du principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement de responsabilité de l'Etat existe-t-elle dans votre pays ? Si oui, ce fondement existe en droit public, en droit privé ou même dans les deux cas ?**

Il existe, en droit public français, une responsabilité sans faute de l'Etat fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques. Les dommages causés par les décisions administratives régulières, les lois ou les conventions internationales engagent la responsabilité de l'Etat à la condition que ces dommages aient un caractère spécial et anormal.

### **II - Solidarité, réparation, fonds publics d'indemnisation ou fonds de garantie et assurance : mécanismes pour faire face aux dommages massifs**

**Point de départ :** dans plusieurs hypothèses de dommages de masse, de dommages catastrophiques, de grossières et systématiques violations des droits de l'homme, de dommages d'occurrence quotidienne, etc., le législateur intervient pour fixer des réparations en faveur des victimes. De même, dans de cas similaires existent des assurances qui prennent en compte les victimes pour leur donner un soulagement face à son malheur.

#### **Questions.**

#### **A. Concernant les contrats d'assurance**

##### **1. Quels sont, dans votre ordre juridique, les mécanismes d'assurance approuvés par le législateur ou par l'exécutif pour faire face aux tragédies de grande allure ?**

**a. Préciser quels sont ses traits généraux.**

**b. Comment fonctionne la triangulation entre l'auteur, son assureur et le lésé ?**

#### **1/ Tragédies de grande ampleur et assurance de responsabilité**

---

<sup>25</sup> Seule la preuve d'une faute intentionnelle commise par l'employeur ouvre à la victime droit à réparation intégrale (cf. réponse à la question précédente).

Le législateur impose aux exploitants d'activités susceptibles de causer des dommages d'ampleur catastrophique l'obligation de contracter une assurance de responsabilité professionnelle. Tel est le cas, par exemple, des exploitants d'installations nucléaires ou des propriétaires de navires transportant des hydrocarbures.

## **2/ Tragédies de grande ampleur et assurance de choses**

En droit français, quatre types d'évènements de grande ampleur ont vocation à être spécifiquement pris en charge par l'assurance de choses.

**Catastrophes naturelles.** – Tous les contrats d'assurances garantissant les dommages aux biens doivent obligatoirement couvrir le risque de catastrophe naturelle (C. assur., articles L. 125-1 et s.). La catastrophe naturelle s'entend d'un phénomène naturel dommageable d'intensité anormal. L'état de catastrophe naturelle doit être constaté par arrêté interministériel. L'assureur n'indemnise que les dommages matériels résultant de la catastrophe naturelle, pas les dommages corporels. L'indemnisation se fait aux conditions stipulées dans le contrat. Le dommage étant imputable à la nature, l'assureur ne peut exercer aucun recours subrogatoire.

**Catastrophes technologiques.** – Tous les contrats d'assurances garantissant les dommages aux biens doivent obligatoirement couvrir le risque de catastrophe technologique (C. assur., articles L. 128-1 et s.). L'état de catastrophe technologique doit être constaté par l'autorité administrative. L'assureur n'indemnise que les dommages matériels résultant de la catastrophe technologique, pas les dommages corporels. L'assureur dispose d'un recours subrogatoire contre un éventuel tiers-responsable de la catastrophe technologique.

**Evènement climatique** (ouragan, cyclone, tempête). – Tous les contrats d'assurances garantissant les dommages aux biens doivent obligatoirement couvrir les dommages matériels causés aux biens assurés par un ouragan, une tempête ou un cyclone (C. assur., article L. 122-7).

**Acte de terrorisme ou attentat.** – Tous les contrats d'assurances garantissant les dommages aux biens doivent obligatoirement couvrir les dommages matériels causés aux biens assurés par un acte de terrorisme ou un attentat (C. assur., article L. 126-2).

## **2. Les contrats d'assurance dans votre pays prennent-ils en compte la solidarité (par exemple la pauvreté d'un secteur social) pour fixer la prime du contrat d'assurance ? Si oui, mentionnez quelques exemples.**

Le principe est celui de la fixation contractuelle du montant de la prime, y compris pour les assurances obligatoires, selon la règle de proportionnalité de la prime au risque.

Ce n'est que de manière très exceptionnelle que l'assureur adapte la tarification de la prime à la pauvreté des souscripteurs. Par exemple, certains assureurs offrent aux personnes vivant sous le seuil de pauvreté la possibilité de souscrire un contrat d'assurance obsèques moyennant un niveau de prime réduit.

**3. Existent-ils dans votre pays des cas où la limitation de garantie fixé par le sinistre dans le contrat d'assurance peut être méconnu par le juge au nom de la solidarité aux personnes ou à la nature ?**

**a. Si oui, mentionnez les cas.**

Le principe est celui de l'opposabilité du plafond de garantie stipulé dans le contrat d'assurance (C. assur., article L. 113-5).

Cependant lorsque le législateur rend obligatoire la souscription d'une assurance, il en règlemente le contenu et peut, à cette occasion, interdire toute limitation de la garantie ou fixer lui-même un plafond de garantie suffisamment élevé. Ainsi, en matière d'assurance automobile obligatoire, est interdite toute limitation de la garantie des dommages corporels et le plafond d'indemnisation des dommages matériels est d'au moins un million d'euros (C. assur., article R. 211-7).

**4. Qu'en est-il si un assureur sollicité ne veut pas couvrir le proposant à l'assurance ? Y a-t-il un processus subsidiaire ? Connaît-on comme en Suisse pour le risque nucléaire un pool d'assureurs ?**

Plusieurs techniques peuvent être utilisées :

- l'assurance en ligne : répartition du risque par tranches entre plusieurs assureurs avec lesquels sont conclus des contrats d'assurance différents ;
- la coassurance : partage de la prise en charge du risque entre plusieurs assureurs par un même contrat d'assurance ;
- le pool d'assurance : regroupement d'assureurs qui mettent en commun leurs capacités pour couvrir des risques de grande ampleur qu'ils ne pourraient pas couvrir seuls (exemples : assurpol, pour les risques liés à l'environnement ; gareat, pour les dommages résultant des attentats ; getrem, pour les grands risques médicaux, etc.) ;
- en matière d'assurances obligatoires, si aucun assureur n'accepte de couvrir le risque, il est possible de saisir le bureau central de tarification (BCT) qui désignera un assureur tenu de garantir et fixera le montant de la prime due.

**5. Existent-ils dans votre pays des contrats d'assurance qui ne peuvent pas, d'après la loi, exclure certains types de dommage par des raisons de solidarité nationale ? Si oui, lesquels ?**

En matière d'assurance obligatoire, le législateur peut dresser lui-même la liste limitative des exclusions autorisées. Toute autre exclusion est alors prohibée. Il en est ainsi, par exemple, en matière d'assurance automobile.

En matière d'assurance facultative, le législateur peut imposer la couverture de tel ou tel risque. Il en est ainsi, par exemple, de la couverture des dommages matériels résultant d'une catastrophe naturelle, d'une catastrophe technologique, d'un événement climatique (ouragan, cyclone, tempête), d'un acte de terrorisme ou un attentat (V. *supra* II, réponse à la question 1).

**B. Concernant les fonds de garantie publics**

**6. Existe-t-il dans votre pays des fonds de garantie publics adoptés par le législateur ou par l'exécutif pour faire face aux tragédies de grande allure ?**

a. Si oui, quels sont les traits généraux.

b. Comment ces organismes ou ces fonds sont-ils financés ? Assurent-ils une pleine réparation au lésé ?

La question, en se référant à des tragédies importantes, évoque les catastrophes. La notion de catastrophe peut recouvrir deux réalités différentes : d'une part, un événement unique engendrant, d'un coup, de nombreuses victimes ; d'autre part, un risque de masse diffus générateur d'une multitude d'accidents individuels disséminés (ce qu'on désigne volontiers sous le nom de catastrophes en miettes).

En France, plusieurs fonds d'indemnisation ont été créés pour faire face à des catastrophes ainsi définies.

### **1/ Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) :**

Le FGAO indemnise notamment les victimes d'accidents de la circulation dont le responsable est inconnu ou non-assuré.

Il répare intégralement les dommages corporels et partiellement seulement les dommages matériels.

Le financement du FGAO est assuré par la communauté des assurés ; il ne reçoit aucune dotation de l'Etat.

### **2/ Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) :**

Le FGTI indemnise *intégralement* :

- les dommages corporels graves (décès, incapacité permanente, incapacité totale de travail supérieure ou égale à un mois, infractions à caractère sexuel) causés par un fait présentant l'élément matériel d'une infraction pénale ;
- tout dommage corporel (sans condition de gravité) causé par un acte de terrorisme.

Le FGTI indemnise *partiellement* les petits dommages corporels (incapacité de travail inférieure à un mois) et certains dommages matériels (vol, escroquerie, abus de confiance, extorsion de fonds, destruction ou dégradation de biens) résultant d'un fait présentant l'élément matériel d'une infraction pénale. Il faut que la victime ne puisse pas obtenir à un titre quelconque une indemnisation (auteur de l'infraction inconnu ou insolvable), qu'elle soit dans une situation matérielle ou psychologique grave et qu'elle ait des ressources limitées.

Le financement du FGTI provient, pour l'essentiel, d'un prélèvement opéré sur les primes des contrats d'assurance de choses.

### **3/ Office national des accidents médicaux (ONIAM) :**

L'ONIAM a des compétences très larges. Il indemnise, au premier chef, les accidents médicaux non fautifs et les infections nosocomiales graves. Mais il sert aussi à indemniser intégralement les victimes de catastrophes sanitaires de grande ampleur qui ont ému l'opinion publique :

- victimes de contaminations post-transfusionnelles par le virus du SIDA, par le virus de l'hépatite C ou B et par le virus T-lymphotropique humain ;
- victimes de la maladie de Creutzfeldt-Jacob contractée par la prise d'hormone de croissance ;
- victimes du Benfluorex (médicament contre le diabète qui a été prescrit dans le cadre de régimes amaigrissants et peut alors provoquer de graves pathologies cardiaques) : l'ONIAM indemnise en cas de refus de l'assureur du responsable ;

- victimes de la Dépakine (anti-épileptique qui, lorsqu'il est prescrit à des femmes enceintes, peut provoquer de lourds dommages au fœtus) : l'ONIAM indemnise en cas de refus de l'assureur du responsable.

La loi prévoit que l'indemnisation versée par l'ONIAM doit être intégrale.

Le financement de l'ONIAM provient de la branche maladie de la Sécurité sociale et d'une dotation de l'Etat (pour les contaminations post-transfusionnelles).

#### **4/ Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) :**

Le FIVA indemnise les victimes d'exposition aux poussières d'amiante (notamment sur le lieu de travail) qui ont développé, de ce fait, de graves maladies (cancers du poumon notamment).

La loi prévoit que l'indemnisation versée par le FIVA doit être intégrale.

Le financement du FIVA est assuré par une dotation de l'Etat et par la Sécurité sociale (branche « travail et maladies professionnelles »).

#### **5/ Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) :**

Le FIPOL intervient dans l'indemnisation des victimes de catastrophes environnementales consécutives à la pollution des mers par les hydrocarbures d'une double manière : d'une part, il se substitue au responsable (le propriétaire du navire à l'origine de la pollution) si celui-ci est inconnu, insolvable et non assuré ; d'autre part, il indemnise les victimes au delà du plafond légal de responsabilité du propriétaire du navire.

L'indemnisation versée par le FIPOL n'est pas intégrale mais plafonnée.

Le financement du FIPOL provient de contributions versées par les importateurs d'hydrocarbures.

Trois remarques pour conclure sur cette question :

- on laissera de côté l'indemnisation des catastrophes nucléaires dans lesquelles l'Etat intervient au titre de la solidarité nationale, car la question ne porte que sur les fonds d'indemnisation ;
- certains fonds d'indemnisation (ONIAM, FIVA), supposés indemniser intégralement les dommages corporels subis par les victimes concernées allouent, en réalité, une indemnité d'un montant notablement inférieur à celui que les victimes pourraient obtenir du juge en agissant en responsabilité contre l'auteur du dommage parce qu'ils évaluent la réparation à partir de leur propre référentiel, qui n'est pas le même que celui qu'utilisent les juges ;
- bien d'autres fonds d'indemnisation existent, qui traitent de dommages de moindre ampleur (pour la liste complète des fonds, voir *infra* réponse à la question 11).

#### **7. Les fonds de garantie peuvent s'appliquer même pour aider au cas des dommages causés par une personne privée ou par une personne publique qui ait causé le dommage ?**



**a. Si oui, quelles sont les différences s'agissant d'une personne privée ou d'une personne publique ?**

En principe, les fonds d'indemnisation interviennent sans distinguer selon que l'auteur du dommage est une personne privée ou une personne publique. Ainsi, par exemple :

- le FGAO intervient pour indemniser les victimes d'accidents de la circulation lorsque le conducteur est inconnu ou non assuré, peu important que le propriétaire du véhicule impliqué soit un particulier ou l'Administration ;
- l'ONIAM intervient pour indemniser les victimes d'accidents médicaux non fautifs ou d'infections nosocomiales, peu important que la victime ait été soignée dans une clinique privée ou dans un hôpital public ;
- l'Etat intervient pour indemniser les victimes d'accidents nucléaires au delà du plafond de l'assurance de responsabilité souscrite par l'exploitant de l'installation, peu important que celui-ci soit une personne privée ou une personne publique.

Cependant, la Sécurité sociale n'indemnise les victimes d'accidents du travail que si elles sont salariées du secteur privé (V. *supra* I, réponses aux questions 9 et 10).

**C. L'intersection entre les assurances et les fonds de garantie et son rapport avec la RC**

**8. Quels sont les critères pour lesquels le législateur ou le gouvernement décident-ils créer un fond de garantie ou un système d'assurance privée ?**

Il est extrêmement difficile de répondre à cette question parce que les interventions (fort nombreuses) du législateur pour organiser des dispositifs spéciaux d'indemnisation n'obéissent pas à un plan d'ensemble cohérent mais se présentent bien plutôt comme un agrégat de lois de circonstance, parfois adoptées sous la pression de l'opinion publique. Au demeurant, l'hétérogénéité de l'œuvre législative en ce domaine est unanimement dénoncée en France.

Deux observations montrent qu'il est très difficile d'identifier les critères qui conduisent le législateur à opter en faveur de la création d'un fonds d'indemnisation ou en faveur du recours à l'assurance privée :

- les dommages matériels provoqués par l'intensité anormale d'un phénomène naturel (inondations, par exemple) relèvent, de manière générale, de l'assurance privée (assurance des catastrophes naturelles, qui a déjà été évoquée) mais lorsqu'ils affectent une exploitation agricole, ils sont indemnisés (de manière plafonnée) par un fonds d'indemnisation : le fonds national de gestion des risques en agriculture (FNGRA) ;
- s'agissant de l'indemnisation des dommages résultant d'actes de terrorisme, le législateur a hésité entre l'assurance (garantie obligatoire des risques « attentat et actes de terrorisme » dans les contrats d'assurance de biens et de personnes) et la création d'un fonds d'indemnisation. C'est la seconde branche de l'alternative qui a été finalement retenue, du moins pour l'indemnisation des dommages corporels.

**9. Existe-t-il dans votre pays un système en échelle de réparation de dommages qui mélange la réparation entre la RC, les assurances et les fonds de garantie pour le même fait dommageable ? C'est-à-dire, un système où chaque échelle prend en pyramide la réparation d'une partie du dommage ?**

**a. Si oui, quels sont ses principes et son organisation ?**

**b. Pour ces cas existent-ils des niveaux de réparation pour chaque étage ?**

Il arrive que la responsabilité civile soit, à elle seule, insuffisante pour permettre l'indemnisation du dommage parce celui-ci, en raison de son ampleur exceptionnelle (dommage de masse, dommage sériel) excède le seuil d'assurabilité. Le législateur met alors en place un dispositif d'indemnisation comportant d'emblée deux volets complémentaires : un volet « responsabilité » et un volet « solidarité ». L'indemnisation des dommages relevant du dispositif est ainsi ventilée entre la responsabilité et la solidarité. En droit français, cette complémentarité entre la responsabilité civile et la solidarité se rencontre dans trois cas.

### **1/ Dommages environnementaux résultant d'une pollution des mers par les hydrocarbures :**

Le propriétaire du navire à l'origine de la pollution engage sa responsabilité à hauteur d'un plafond légal (lequel varie en fonction de la quantité d'hydrocarbures transportée et va de 6,5 millions d'euros à 128 millions d'euros). Son assureur de responsabilité indemnise donc les victimes à hauteur de ce plafond. Au delà de ce plafond, l'indemnisation est versée par le FIPOL.

### **2/ Dommages nucléaires :**

L'exploitant de l'installation nucléaire à l'origine des dommages engage sa responsabilité à hauteur d'un plafond légal (700 millions d'euros par accident). Son assureur de responsabilité indemnise donc les victimes à hauteur de ce plafond. Au delà de ce plafond, l'Etat indemnise jusqu'à un nouveau seuil. Au delà de ce seuil, c'est la solidarité internationale qui prend le relais.

### **3/ Dommages médicaux graves :**

a) Lorsque le dommage médical engageant la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé dépasse le plafond de garantie fixé dans le contrat d'assurance de celui-ci (8 millions d'euros par sinistre), le fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins ou l'ONIAM indemnise la part d'indemnité qui excède le plafond.

b) L'indemnisation des accidents médicaux est répartie entre la responsabilité des professionnels de santé et l'ONIAM de la manière suivante : les accidents médicaux fautifs sont réparés par l'assureur de responsabilité du responsable ; les accidents médicaux non fautifs sont réparés par l'ONIAM lorsqu'il atteignent un certain seuil de gravité déterminé par la loi.

c) L'indemnisation des infections nosocomiales est répartie entre la responsabilité des établissements de santé et l'ONIAM de la manière suivante : les infections nosocomiales entraînant une invalidité inférieure ou égale à 25% sont indemnisées par l'assureur de responsabilité de l'établissement de santé ; les infections nosocomiales entraînant une invalidité supérieure à 25% sont indemnisées par l'ONIAM.

**10. Est-ce que dans votre pays ont été créés des fonds de garantie ou des assurances à la suite de requêtes déposées par des nombreuses victimes contre l'Etat ou contre une personne privée ? C'est-à-dire, des cas où la création des fonds est la suite de multiples requêtes devant les juges ?**

**a. Si oui, cela a-t-il empêché aux autres victimes de continuer avec la procédure judiciaire ? Cela a limité le montant de la réparation ?**

**b. Si oui, l'Etat ou l'assurance se sont-ils subrogés pour demander le montant de la condamnation au directement responsable ?**

**c. Si oui, existent des cas où le juge avait déjà alloué une réparation plus ample que le fonds de garantie créés pour faire face aux mêmes dommages ? Au cas où la situation soit arrivée, qu'arrive-t-il lorsque les personnes qui comparaissent devant le juge reçoivent des sommes qui sont supérieures aux sommes allouées par les fonds publics ?**

1/ Plusieurs fonds d'indemnisation ont été créés à la suite d'un grand nombre d'actions en responsabilité introduites par des victimes contre les responsables de leurs dommages : les victimes contaminées par le virus du SIDA à la suite de transfusions sanguines, les victimes de la maladie de Creutzfeldt-Jacob contractée après la prise d'hormones de croissance, les victimes de maladies cardiaques provoquées par un médicament contre le diabète (benfluorex) ont massivement agi en responsabilité devant les tribunaux. Face à cette vague de procès, le législateur a réagi en organisant l'indemnisation de ces dommages par un fonds d'indemnisation (ONIAM). Pareillement, les victimes de cancers du poumon causés par une exposition prolongée aux poussières d'amiante ont massivement agi en responsabilité (notamment contre leurs employeurs qui n'avaient pas pris les mesures de protection suffisantes). Le législateur a, là encore, réagi en créant un fonds d'indemnisation (FIVA). Dans ces différentes hypothèses, le législateur a créé un fonds d'indemnisation pour traiter une catastrophe passée. C'est pourquoi certains auteurs qualifient ces fonds d'indemnisation de fonds rétrospectifs.

C'est l'explosion, en 2001, d'une usine ayant entraîné 31 morts, 3 000 blessés et 27 000 logements endommagés qui a amené le législateur à imposer la garantie obligatoire, dans les contrats d'assurance de biens, du risque de catastrophe technologique.

2/ Lorsque l'indemnité versée, au titre de la solidarité, par un organisme-payeur (Sécurité sociale, fonds d'indemnisation) n'est pas intégrale, il n'est pas douteux que la victime peut agir contre un éventuel tiers-responsable afin d'obtenir le complément d'indemnité qui permettra d'atteindre une réparation intégrale (sauf en matière d'accidents du travail : cf. *supra* I, réponses aux questions 9 et 19).

Lorsque le législateur prévoit qu'un fonds d'indemnisation doit réparer intégralement le dommage, la victime a, au départ, le choix entre deux stratégies : soit elle opte pour l'indemnisation au titre de la solidarité (elle va alors accepter l'offre d'indemnisation que lui fait le fonds) soit elle opte pour une indemnisation au titre de la responsabilité (elle va alors agir en justice contre le responsable, dans l'espoir que l'évaluation de la réparation par le juge soit plus favorable que celle du fonds).

3/ Lorsque la victime a opté pour l'indemnisation au titre de la solidarité et qu'elle a accepté l'offre d'indemnisation intégrale faite par le fonds de garantie, elle n'a pas la possibilité d'introduire ensuite une action en responsabilité contre le responsable dans le but d'obtenir judiciairement une indemnité supérieure à celle allouée par le fonds : le législateur considère que l'acceptation de l'offre d'indemnisation du fonds vaut transaction, ce qui exclut toute action juridictionnelle ultérieure.

4/ Les fonds d'indemnisation n'ont pas de recours subrogatoire contre la Sécurité sociale ou contre un assureur direct (de personnes ou de choses) ; ils ne disposent d'un recours subrogatoire que contre le responsable ou son assureur de responsabilité. Ce recours subrogatoire est parfois subordonné à des conditions spéciales : par exemple, le recours subrogatoire de l'ONIAM ayant indemnisé une victime de contamination post-transfusionnelle est subordonné à la preuve d'une faute du défendeur (CSP, article L. 3122-4).

**11. Existe-t-il dans votre pays une étude sur l'évolution de fonds publics permettant que les dommages soient payés par ces fonds ?**

**a. Si oui, ces fonds sont créés à partir de la notion de solidarité publique ?**

**b. Ces fonds sont-ils plus nombreux qu'auparavant ?**

**c. Quels fonds considérez-vous créatifs ? (compte tenu de son structure, de son étendue )**

La France est sans doute l'un des pays comptant le plus grand nombre de fonds d'indemnisation. On en dénombre pas moins d'une douzaine :

- Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) : C. assur., articles L. 421-1 et s. ;
- Fonds de garantie des victimes et actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) : CPP, article 706-3 ;
- Office national des accidents médicaux (ONIAM) : CSP, article L. 1142-1. II ;
- Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par un professionnels de santé exerçant à titre libéral : C. assur., article L. 426-1 ;
- Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) : loi n° 2000-1257 du 23 déc. 2000, article 53 ;
- Fonds d'indemnisation pour les victimes de la pollution maritime par hydrocarbures (FIPOLE) : Convention FIPOLE 1992, article 4.1 b) ;
- Fonds national de gestion des risques en agriculture (FNGRA) : C. rur., article L. 361-5 ;
- Fédérations départementales des chasseurs : C. env., article L. 426-1 s. ;
- Fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes : C. assur., articles L. 423-1 et s. ;
- Fonds de garantie des dépôts (FGD) : loi n° 99-532 du 25 juin 1999 ;
- Comité d'indemnisation des victimes d'accidents nucléaires (CIVEN) : loi n° 2010-2 du 5 janv. 2010.
- Fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines et industrielles (FGEAB) : C. assur., article L. 425-1.

Les principaux fonds d'indemnisation établissent un rapport annuel d'activité permettant de mesurer l'évolution de leurs dépenses et de leurs ressources.

Les fonds d'indemnisation existants sont d'importance inégale. Trois sortent du lot, à raison de leur champ de compétence particulièrement large : il s'agit du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), de l'office national des accidents médicaux (ONIAM) et du fonds de garantie des victimes et actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI).

**12. Existent-ils des plafonds ou de barèmes indemnitaires pour la réparation des dommages ?**

**a. Si oui, précisez les cas où cela s'applique dans certaines activités économiques ou dans certaines situations de la vie sociale.**

**b. Quel est le montant du plafond par rapport à ce qui serait la réparation intégrale du dommage ?**

**c. Existent-ils des plafonds indemnitaires ou des interdictions de réparer certains chefs du préjudice ?**

- i. Pécuniaires
- ii. Non pécuniaires

Si, en droit français, le principe est celui de la réparation intégrale des dommages, il existe cependant un certain nombre de régimes spéciaux qui n'accordent à la victime qu'une indemnisation plafonnée de son dommage. Le phénomène se rencontre aussi bien lorsque l'indemnisation est versée au titre de la responsabilité que lorsqu'elle est servie au titre de la solidarité.

### **1/ Indemnisation plafonnée versée au titre de la responsabilité :**

- responsabilité des transporteurs (à l'exception cependant du transport terrestre interne de personnes et du transport aérien de personnes : dans ces deux domaines, le transporteur est tenu de réparer intégralement les dommages corporels subis par les voyageurs) ;
- responsabilité du propriétaire de navire à l'origine d'une pollution maritime par hydrocarbure ;
- responsabilité de l'exploitant d'une installation nucléaire ;
- responsabilité du propriétaire de navire pour les dommages survenus à bord ;
- responsabilité des établissements de santé du fait des vols, pertes ou détériorations des objets déposés.

### **2/ Indemnisation plafonnée versée au titre de la solidarité :**

- indemnisation par la Sécurité sociale des maladies et dommages corporels en général (mais la victime peut, pour le surplus, agir en responsabilité contre l'auteur du dommage) et des accidents du travail ;
- indemnisation par le FGTI des petits dommages corporels et des dommages matériels résultant d'une infraction pénale ;
- indemnisation, au delà du plafond de l'assurance du responsable, des dommages nucléaires (par l'Etat) ou des pollutions maritimes par les hydrocarbures (par le FIPOL) ;
- indemnisation des dégâts causés aux exploitations agricoles par les phénomènes naturels d'intensité exceptionnelle (fonds national de gestion des risques en agriculture) ;
- indemnisation des dégâts causés aux cultures par le gibier (fédérations départementales des chasseurs) ;
- indemnisation du dommage résultant de l'inexécution des contrats d'assurance de personnes en raison de la défaillance de l'assureur (fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes) ;
- indemnisation du dommage résultant de la non-restitution des dépôts par l'établissement bancaire défaillant (fonds de garantie des dépôts) ;
- indemnisation du dommage causé à l'habitation principale par une activité minière (FGAO) ;
- indemnisation des dommages matériels résultant d'un accident de la circulation (FGAO).

On constate, au vu de cette liste, que le plafonnement de l'indemnisation s'applique le plus souvent à des dommages matériels, le législateur français se montrant très attaché à la réparation intégrale du dommage corporel. Transparaît ainsi une certaine hiérarchisation des préjudices réparables.

### 13. Les plafonds limitant la réparation intégrale des dommages sont-ils conformes à la Constitution Politique ? Quelles sont les raisons ?

En droit français, le principe de la réparation intégrale des dommages n'a pas valeur supra-législative. Le Conseil constitutionnel a, en effet, affirmé que le législateur peut, « pour un motif d'intérêt général (...) apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 » (Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC). Il s'ensuit que le législateur peut parfaitement déroger ponctuellement au principe de la réparation intégrale, à la double condition que la dérogation soit justifiée par un motif d'intérêt général (impératifs budgétaires, souci de ne pas entraver le dynamisme d'une branche d'activité) et qu'elle ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes.

### 14. Existe-t-il dans votre pays l'interdiction aux victimes de réclamer la réparation intégrale du dommage lorsque celle-ci a été payée par un fond de garantie ou par une assurance ?

a. Si oui, quelles sont les règles interdisant aux victimes la réparation intégrale de son dommage ?

b. Au cas où la somme d'argent donné par le fond est déduite de la réparation donnée par le juge ?

Voir *supra*, la réponse à la question 10.

### 15. Concevez-vous possible que la responsabilité civile soit prise totalement par la sécurité sociale réparant les victimes avec de sanctions contre les responsables ? Si oui, quels sont les arguments et, au cas où, quels sont les avancés de votre pays dans cette voie ?

En France, l'actuel morcellement des régimes d'indemnisation présente un double inconvénient : d'une part, il peut être générateur d'inégalités entre les victimes en raison des lacunes qu'il comporte ; d'autre part, il peut entraîner des conflits de compétence dont la résolution s'avère fort délicate. C'est pourquoi diverses propositions doctrinales ont été formulées pour rationaliser l'indemnisation du dommage corporel. Les propositions les plus audacieuses visent à unifier la réparation du dommage corporel, en évinçant plus ou moins la responsabilité. Les propositions plus modestes visent à fédérer les dispositifs d'indemnisation existants.

#### 1/ La tentation unificatrice

##### a) Unification dans le cadre de la solidarité publique

Diverses propositions ont été faites en ce sens :

- Indemnisation forfaitaire automatique par la Sécurité sociale de tous les dommages corporels, quelle qu'en soit l'origine<sup>26</sup>. Il appartiendrait, pour le surplus, à la victime de souscrire une assurance contre les accidents corporels. La responsabilité civile serait ainsi totalement évincée. Le refoulement radical de la responsabilité civile auquel mènerait la consécration de cette proposition est trop contraire à notre tradition juridique en matière d'indemnisation des dommages pour qu'elle ait des chances sérieuses d'aboutir<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2018-2019, n° 0124-12.

<sup>27</sup> J. Knetsch, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, LGDJ, bibl. dr. privé, T. 548, p. 466, n° 630.

- Indemnisation intégrale par un fonds unique d'indemnisation de tous les dommages corporels dépassant un certain seuil de gravité<sup>28</sup>. La responsabilité civile ne serait, cette fois, pas totalement évincée : d'une part, la victime pourrait toujours agir en responsabilité contre l'auteur du dommage ; d'autre part, le fonds pourrait, après avoir indemnisé la victime, exercer un recours subrogatoire contre le tiers-responsable. La question reste cependant posée de savoir si une telle proposition est réaliste sur le plan budgétaire.
- Indemnisation intégrale subsidiaire des dommages corporels par un fonds unique de garantie. Ce fonds unique allouerait une indemnisation intégrale à toutes les victimes de dommage corporel qui n'ont pas pu obtenir réparation par les voies de droit existantes<sup>29</sup>. Cette proposition risque de se heurter, elle aussi, à un obstacle économique : l'indemnisation intégrale de tous les dommages corporels subis par les victimes qui n'ont pas pu obtenir réparation par une autre voie serait sans doute trop onéreuse pour pouvoir être supportée par la collectivité<sup>30</sup>.

#### *b) Unification dans le cadre de la solidarité privée*

A été proposée la généralisation d'une assurance directe obligatoire contre les accidents corporels souscrite soit par les victimes potentielles elles-mêmes<sup>31</sup> soit par les créateurs de risques pour le compte des victimes<sup>32</sup>.

Mais là encore, le refoulement radical de la responsabilité civile auquel mènerait la consécration de cette proposition est trop contraire à notre tradition juridique en matière d'indemnisation des dommages pour qu'elle ait pu être retenue<sup>33</sup>.

Quelle que soit la forme qu'elle revêt, la tentation de l'unification paraît, en définitive, assez utopique.

## **2/ La tentation fédératrice**

La diversité des régimes d'indemnisation au titre de la solidarité serait maintenue. Il s'agirait plus modestement d'instaurer un « guichet unique » auquel les victimes pourraient s'adresser. Celui-ci se chargerait ensuite de diriger la demande vers le régime de solidarité adéquat. En complément, est proposé la mise en place d'une méthode commune d'évaluation de l'indemnisation, afin d'éviter les disparités de traitement entre les victimes<sup>34</sup>.

## **III - Solidarité, recours judiciaires et réparation au cas des dommages collectifs, droits constitutionnels fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels.**

### **Point de départ :**

La solidarité peut se manifester dans la conception que chaque société ait pour protéger les droits collectifs, c'est-à-dire les droits qui représentent les intérêts collectifs qui ne supposent pas le

<sup>28</sup> J. Sourd, L'obligation de sécurité en droit privé, thèse Bordeaux 2004, n° 430 s. ; J. Bourdoiseau, L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations, LGDJ 2010, n° 350 et s.

<sup>29</sup> L. Clerc-Renaud, Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation, thèse Chambéry 2006, n° 311 ; C. Radé, Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile, D. 2003, p. 2247 et s., n° 33.

<sup>30</sup> J. Knetsch, *op. cit.*, p. 470, n° 637.

<sup>31</sup> C. Russo, De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, Dalloz 2001, n° 492 et s.

<sup>32</sup> S. Fredericq, Risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles, 1990, n° 326 s.

<sup>33</sup> J. Knetsch, *op. cit.*, p. 466, n° 630.

<sup>34</sup> J. Knetsch, *op. cit.*, p. 475 et s., n° 642 et s.

caractère individuel et personnel classique de la RC, mais des droits appartenant « à tout le monde ». Par exemple, l'environnement, le patrimoine public, etc. (A). De même la solidarité peut se manifester dans la protection des droits constitutionnels fondamentaux et dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels (B).

## Questions

### A. Droits collectifs

#### 1. Existe-t-il dans votre droit un recours juridique pour que n'importe quelle personne puisse ester en justice pour défendre les droits collectifs ? Si oui, quelles sont les conditions et son ampleur.

En droit français, le demandeur en justice doit avoir un intérêt direct et *personnel* à agir

##### 1/ Action exercée par une personne physique :

Pour qu'une personne physique puisse agir en justice pour défendre un droit collectif, il faut que celui-ci constitue un véritable droit subjectif dont elle est titulaire. Or, nombre de droits collectifs n'accèdent pas au rang de véritables droits subjectifs (voir *infra*, la réponse à la question 4). Ainsi, par exemple, s'accorde-t-on à admettre qu'un particulier ne saurait invoquer en justice le droit à la paix, le droit au développement, le droit à la protection du patrimoine de l'humanité.

##### 2/ Action exercée par une personne morale :

Les syndicats et les associations peuvent ester en justice pour défendre des droits collectifs.

S'agissant des syndicats, pour défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, leur action est recevable, sans autre condition.

S'agissant des associations, elles ne peuvent, en principe, pas agir en justice pour la défense d'un intérêt collectif. Une plus grande méfiance existe à l'égard des actions associatives parce qu'elles restent des groupements purement privés. Deux exceptions doivent cependant être signalées :

- lorsqu'il existe une habilitation législative spéciale (tel est le cas, par exemple, pour les associations de consommateurs) ;
- lorsqu'à défaut d'habilitation législative, l'intérêt collectif défendu entre dans l'objet social de l'association (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 sept. 2008, n° 06-22038).

#### 2. La *class action* ou action de groupe permet la défense de droits collectifs ? Si oui, donnez des exemples.

L'action de groupe est conçue, en droit français, comme une action exercée par une association habilitée dans l'intérêt d'un groupe de victimes placées dans des conditions similaires dont les dommages ont pour cause commune un manquement imputable à une même personne.

L'action de groupe est un instrument utile pour défendre les victimes de dommages de masse imputables à un même fait dommageable. Il suffit que quelques victimes (au moins deux) soumettent leur cas à une association habilitée, laquelle va introduire l'action de groupe contre le responsable. Dans un premier temps, le juge statue sur le principe de la responsabilité du défendeur et définit les critères d'appartenance



au groupe des victimes ; dans un second temps, toutes les victimes concernées peuvent, si elles le souhaitent, adhérer au groupe. Le droit français admet des actions de groupe dans des domaines assez divers :

- action de groupe au profit des victimes-consommateurs : elle vise à obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs du fait du manquement par un professionnel à ses obligations de vendeur de biens ou de prestataire de services ou du fait de pratiques anticoncurrentielles (C. cons., article L. 623-1) ;
- action de groupe au profit des victimes de discriminations, fondées notamment sur l'origine, le sexe, le handicap, l'orientation sexuelle, l'ethnie, la religion (loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, article 10, pour la lutte contre les discriminations en général ; C. trav., articles L. 1134-6 et s., pour la lutte contre les discriminations à l'embauche) ;
- action de groupe au profit des victimes d'atteintes à l'environnement (C. env., article L. 142-3-1) ;
- action de groupe au profit des victimes de médicaments, en cas de manquement d'un producteur ou fournisseur à ses obligations légales ou contractuelles (CSP, articles, L. 1143-1 et s.) ;
- action de groupe au profit des victimes d'atteintes à leurs données personnelles, en cas de manquement par un responsable de traitement de données à caractère personnel ou un sous-traitant (loi n° 78-17 du 6 janv. 1978, article 43<sup>ter</sup>).

### 3. Le juge peut-il ordonner des mesures de réparation symboliques ? Si oui, lesquelles ?

La principale mesure de réparation symbolique utilisée par les magistrats français est la condamnation à des dommages et intérêts symboliques. Il arrive, en effet, que les juges du fond n'allouent qu'un euro de dommages et intérêts lorsqu'ils estiment que la violation de la règle de droit par le défendeur n'a eu aucune répercussion néfaste concrète sur la victime. La Cour de cassation admet cette pratique (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 oct. 2012, n° 11-18413) mais à condition que les juges du fond ne proclament pas ouvertement que cette condamnation est symbolique. S'ils le faisaient, leur décision serait immanquablement censurée, sur le fondement de la violation du principe de réparation intégrale (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 novembre 2018, n°17-26.766). Le Conseil d'Etat, quant à lui, ne fait pas preuve de la même frilosité : il admet sans détour l'octroi de dommages et intérêts symboliques, sans y voir une quelconque violation du principe de la réparation intégrale (CE, 6 avr. 2007, n° 280494).

D'une manière générale, il apparaît que la condamnation à un euro de dommages et intérêts a une fonction *recognitive* : il s'agit pour le juge, d'une part, de reconnaître officiellement que le défendeur a violé la règle de droit ; d'autre part, de procurer au demandeur la satisfaction morale de se voir reconnaître, à hauteur de principe, dans son statut de victime.

Une seconde mesure de réparation symbolique consiste en la simple publication de la décision de condamnation. Cette publication va parfois de pair avec l'octroi de dommages et intérêts symboliques.

## B. Droits constitutionnels fondamentaux et Droits économiques, sociaux et culturels

### 4. Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection d'un droit fondamental lésé ?

a. Si oui, doit-il rétablir le droit ? Comment ?

b. Peut même ordonner, à la suite du rétablissement du droit constitutionnel fondamental lésé, l'indemnisation qui correspond à la perte économique ?

Tous les droits fondamentaux n'appartiennent pas, dans leur ensemble, à la catégorie des droits subjectifs<sup>35</sup>. Il s'ensuit qu'une distinction doit être faite :

- s'agissant des droits fondamentaux constituant de véritables droits subjectifs (tels les droits de la personnalité, le droit de propriété, le droit au respect du corps humain, le droit de grève, etc.), le juge peut, lorsqu'il constate leur violation, ordonner toute mesure de nature à faire cesser l'atteinte et à réparer le préjudice subi par le titulaire du droit violé. En droit public, le recours pour excès de pouvoir et le référé-libertés constituent des instruments particulièrement efficaces de protection des droits fondamentaux qui constituent de véritables droits subjectifs ;
- s'agissant des droits fondamentaux qui, en raison de leur objet plus imprécis, ne constituent pas d'authentiques droits subjectifs (tels le droit à la santé, le droit à la vie, le droit au développement, le droit au logement), le juge ne peut pas les sanctionner directement en tant que tels (voir *infra*, la réponse à la question 7), du moins tant que n'est pas intervenue une mesure étatique de concrétisation (cf., pour le droit au logement, la mise en place, par l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation, d'une procédure administrative d'attribution de logement). Faute de pouvoir invoquer la violation directe de ces droits fondamentaux, il ne reste au demandeur que la ressource d'agir sur le fondement du droit commun de la responsabilité, à condition toutefois d'établir que les conditions d'une telle action sont, en l'espèce, réunies (cf. CE, 17 déc. 2008, n° 305594 : admettant la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat au profit de détenus dont le droit à la vie n'avait, dans des circonstances particulières, pas été suffisamment protégé).

## 5. Est-ce que la violation des droits fondamentaux connaît dans votre pays un régime spécifique d'indemnisation ? Par exemple, le *constitutional damage* du droit anglo-saxon. Si oui, lequel ? Comment s'applique ce système ?

Le droit français ne connaît pas de régime d'indemnisation spécifique à la violation des droits fondamentaux (à l'image du *constitutional damage* du droit anglo-saxon). Ce sont donc les règles générales de la responsabilité qui ont vocation à s'appliquer.

## 6. Est-ce que les jurisprudences des juridictions internationales ont eu des répercussions sur le système de réparation de votre pays, notamment dans la réparation des violations massives de droits constitutionnels fondamentaux ? Si oui, lesquels ?

1/ Le mécanisme de satisfaction équitable prévu par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) apparaît comme une forme de responsabilité pour violation des droits fondamentaux. La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) peut, au titre de la satisfaction équitable, accorder au requérant une indemnisation. Dans un arrêt rendu le 25 juin 2013, la Cour EDH<sup>36</sup> a octroyé à une victime, qui avait pourtant déjà obtenu une réparation intégrale par application de son droit national, une satisfaction équitable supplémentaire de 50.000 euros. En l'occurrence, l'octroi d'une satisfaction équitable se présente comme une reconnaissance implicite de dommages et intérêts punitifs, que le droit français n'admet pourtant pas.

---

<sup>35</sup> E. Ballot, Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux, Mare et Martin, 2014, p. 170.

<sup>36</sup> Cour EDH 25 juin 2013, n° 30812/07.

2/ Entre 1980 et 1985, le service français de la transfusion sanguine a distribué des lots de sang infectés par le virus du sida, ce qui a entraîné la contamination de plus de 5 000 personnes. Pour faire face à ce qui devint un véritable scandale de santé publique, le législateur a dû intervenir en organisant un système spécial d'indemnisation automatique des victimes de contaminations post-transfusionnelles par le virus du sida fondé sur la solidarité nationale : il a créé un fonds d'indemnisation chargé de fournir rapidement une réparation intégrale à ces victimes. Une question de droit s'est alors posée : la victime qui a accepté l'offre d'indemnisation du fonds peut-elle encore agir en justice contre la personne qu'elle tient pour responsable de la contamination dans l'espoir d'obtenir une indemnisation plus conséquente ? Alors que le Conseil d'Etat l'avait admis, la Cour de cassation s'y était, quant à elle, opposée. Cette cacophonie a valu à la France d'être condamnée à trois reprises par la Cour EDH. Cela a conduit le législateur français à poser clairement la règle selon laquelle l'acceptation par la victime de l'offre de réparation intégrale formulée par un fonds d'indemnisation exclut toute action ultérieure contre un éventuel tiers-responsable (voir *supra* II, la réponse à la question 10).

3/ En droit français, l'une des conditions classiques de la responsabilité civile réside dans l'existence d'un préjudice certain subi par la victime. Il incombe donc à la victime de rapporter la preuve de la réalité du préjudice qu'elle allègue. À l'inverse, la Cour EDH considère volontiers que la violation d'un droit fondamental garanti par la Convention implique automatiquement l'existence d'un préjudice, à tout le moins moral, chez le requérant : le préjudice moral est, d'une certaine manière, inclus dans l'atteinte, de sorte que la victime n'a pas besoin de l'établir spécifiquement. Il semble bien que cette position de la Cour EDH exerce une certaine influence sur la jurisprudence française : comme par osmose, celle-ci admet, en effet, de plus en plus souvent que la seule constatation de la violation d'un droit subjectif ouvre automatiquement droit à réparation, refoulant du même coup l'exigence classique d'un préjudice certain.

## **7. Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection des Droits économiques, sociaux et culturels ?**

**a. Si oui, ces droits sont-ils des droits subjectifs dont les personnes peuvent les réclamer par la voie judiciaire ?**

**b. Si oui, comment sont-ils réparés ?**

La question ici posée est celle de la justiciabilité des droits sociaux, c'est-à-dire de la possibilité pour un particulier d'en demander directement le respect devant un juge.

La jurisprudence se montre très largement réticente. C'est ainsi que :

- l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946, selon lequel la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ne peut pas être directement invoqué par un particulier devant le juge (CE, 28 juill. 2004, n° 253927) ;
- ne constituent pas des droits dont un particulier peut revendiquer directement le bénéfice devant le juge :
  - le droit à l'emploi, inscrit à l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 (CE, 28 févr. 2001, n° 229163) ;
  - les droits économiques et sociaux reconnus par le Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux, tel le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant, le droit de jouir de conditions de travail justes et favorables, etc (Cass. com., 25 janv. 2005, n° 03-10068).

Néanmoins, la justiciabilité de certains droits sociaux est reconnue : droit à un environnement sain (Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116) ; droit au logement (CCH, art. L. 300-1).

## 8. Comment s'applique le principe de non-rétroactivité en droits sociaux, économiques et culturels dans votre pays ? P. ex., interdiction de baisser l'assurance de maisons de personnes économiquement faibles.

La question posée est, sauf erreur, relative au principe de non-régressivité. Il s'agit d'un standard du droit international, développé par le comité ONU des droits économiques sociaux et culturels, qui impose aux Etats de ne pas baisser les niveaux de protection. En droit interne, ce principe de non-régressivité n'est malheureusement pas garanti : le Conseil constitutionnel considère, en effet, que le législateur a une grande latitude pour modifier les niveaux de protection (voir, par exemple, la décision du Conseil constitutionnel du 13 décembre 2007, n° 2007-558 DC, qui a déclaré conforme à la Constitution une loi prévoyant une diminution du montant du remboursement par la Sécurité sociale de certains médicaments et prestations de santé, y compris pour les personnes de revenus modestes).

La seule limite est le respect de l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946 (« *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ») et de l'alinéa 11 du même Préambule (la Nation « *garantit à tous (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* »). Mais, à ce jour, le Conseil constitutionnel n'a jamais considéré qu'une loi « régressive » portait atteinte à ces normes constitutionnelles.

## 9. Est-ce que, dans votre pays, les non-nationaux peuvent ester en justice pour demander certains droits ? Si oui, comment et lesquels ?

Le principe, en droit français, est que l'exercice de l'action en justice n'est pas subordonné à la titularité de la nationalité française. Il faut et il suffit que le demandeur satisfasse les conditions de recevabilité.

Pour s'en tenir à la question de la réparation des dommages, les non-nationaux disposent, en France, d'une très large possibilité d'ester en justice pour obtenir une indemnisation :

- une personne de nationalité étrangère subissant un dommage en France peut assigner le responsable devant une juridiction française, laquelle appliquera le droit français de la responsabilité (règlement européen n° 864/2007 du 11 juill. 2007, art. 4.1 : application de la loi du pays où survient le dommage) ;
- s'agissant de la réparation des dommages par les fonds d'indemnisation, elle n'est subordonnée à aucune condition de nationalité.