

Concours de recours

Données du problème

On peut parler de concours de recours lorsque **plusieurs** assureurs (tant sociaux que privés) qui doivent fournir à la personne lésée des **prestations concordantes** (au niveau événementiel, temporel, matériel et personnel) exercent un droit de recours contre le tiers civilement responsable. Des problèmes de coordination se posent lorsque la part du recours due par la personne civilement responsable selon la situation juridique pour les mêmes postes du dommage ne suffit pas à désintéresser toutes les créances récursoires qui interviennent en même temps. Cela arrive avant tout dans les cas de **responsabilité partagée** ou lorsqu'il y a un **droit préférentiel** en faveur de la personne lésée. La question se pose alors de savoir selon quels critères partager la totalité du substrat récursoire à disposition entre les différents intervenants.

Intérêts en présence

Dans le cas où le montant des dommages-intérêts est établi, la **personne civilement responsable** a une position neutre face au problème de la répartition.

La **personne lésée** entend obtenir, si possible, la réparation de l'entier de son dommage et ne se sent pas concernée par le problème de la répartition.

Les **assureurs qui exercent leur droit de recours** ont intérêt à obtenir une part du montant disponible pour les recours qui soit équivalente, au maximum, au montant de leurs prestations respectives.

Méthode de l'ordre de préséance et méthode proportionnelle

Les formules proposées sont, d'une part, la méthode de l'ordre de préséance et, d'autre part, la méthode proportionnelle. La **méthode de l'ordre de préséance** se base sur le moment du **transfert du droit**. Si l'assureur peut se baser sur une subrogation intégrale, il entre de plein droit dans les prétentions en responsabilité civile au **moment de l'accident**. Seuls les droits résiduels restant à la personne lésée peuvent être cédés à des assureurs qui ne peuvent pas se fonder sur une subrogation intégrale, par exemple les assureurs complémentaires LAA et les assureurs accidents selon la LCA, parce que leurs droits de recours ont un rang postérieur. Le substrat récursoire est d'abord réparti selon la méthode proportionnelle entre les assureurs au bénéfice d'une subrogation. Puis viennent les assureurs qui doivent se fonder sur l'art. 51 al.2 CO ou sur l'art. 72 LCA et qui entrent dans les prétentions de la responsabilité civile seulement au moment du **paiement des prestations**.

Avec la **méthode proportionnelle**, la part disponible pour les recours sera partagée par poste de dommage entre les assureurs placés au même rang et participant au recours en proportion des prestations fournies ou à fournir encore. En vertu des dispositions de la **LPGA** sur le recours, l'AVS, l'AI, l'assurance-accidents obligatoire, l'assurance militaire, l'assurance-maladie et l'assurance-chômage se basent sur une norme de subrogation et sont dès lors placées sur un pied d'égalité (art. 72 LPGA). L'art. 16 OPGA prévoit la répartition des montants récupérés entre les assureurs sociaux participant au recours selon la méthode proportionnelle. Depuis l'entrée en vigueur de la 1^{re} révision de la LPP le 1^{er} janvier 2005, la prévoyance professionnelle bénéficie d'une norme de subrogation dans

le cadre des prestations obligatoires (art. 34b LPP). Il s'ensuit que la prévoyance professionnelle participe dans cette mesure au substrat récursoire de la même manière que les autres assureurs sociaux (art. 27e OPP 2 ; voir également Recommandation 7/2003 du groupe de travail commun ASA, Suva et OFAS, révisée le 29 novembre 2005). La répartition de la part disponible pour les recours dans les cas relevant de l'AVS/AI avec la participation d'une assurance LAA au sens de l'art. 68 LAA (autre que la Suva) représente une application modèle de la méthode proportionnelle. La répartition se fait selon la formule suivante :

$$\text{Part AVS/AI} = \frac{\text{prestations AVS/AI} \times \text{part disponible pour les recours}}{\text{(prestations AVS/AI} + \text{prestations AA)}}$$

$$\text{Part AA} = \frac{\text{prestations AA} \times \text{part disponible pour les recours}}{\text{(prestations AVS/AI} + \text{prestations AA)}}$$

L'assurance-accidents obligatoire fournit des prestations d'invalidité et de survivants au-delà de l'âge de la retraite. Selon le principe de la concordance temporelle, les prestations de l'AVS/AI et de l'assureur-accidents à fournir jusqu'à l'âge de la retraite sont mises en relation avec le substrat correspondant du recours (ch. 3.2 de l'Instruction aux SR n° 6). Le déroulement du recours pour le dommage de rentes a lieu selon la Recommandation 1/2001 du groupe de travail commun ASA, Suva et OFAS, révisée le 10 février 2004.

Dans Schaer/Duc/Keller, Das Verschulden, p. 340 ss, L. Denger propose une solution à mi-chemin entre la méthode de l'ordre de préséance et la méthode proportionnelle : la **méthode dite du démantèlement**. Dans un premier temps, on détermine les prétentions directes et les prétentions récursoires sans égard aux prestations des assureurs qui ne bénéficient pas de la subrogation. Dans un deuxième temps, on calcule le substrat récursoire pour ces assureurs à partir du « dommage direct » ainsi déterminé, tandis qu'on déduit le dommage résiduel effectif subi par la personne lésée. Si les assureurs non subrogés ne touchent rien, la personne civilement responsable doit prendre en charge uniquement le dommage résiduel. A l'intérieur des deux catégories, on procède selon la méthode proportionnelle.

Littérature

- Rumo-Jungo, Haftpflicht und Sozialversicherung, 1998, Rz. 1100ss.
- Beck, in : Münch/Geiser, Schaden – Haftung – Versicherung, 1999, ch. 6.133
- Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 2012, Rz. 1819ss.
- Denger, in : Schaer/Duc/Keller, Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts, p. 339 ss.
- HAVE Personen-Schaden-Forum 2002, Beck/Hofer, Pensionskassenregress, S. 79 ff.
- Beck, Die Regressbestimmungen der 1. BVG-Revision, HAVE/REAS 2004, p. 335 s.

Avril 2013 / B. Greiner