

# Privilèges de responsabilité et de recours

## Remarque préliminaire

L'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales (LPGA), le 1<sup>er</sup> janvier 2003, a entraîné l'abrogation de l'ancien art. 44 LAA. Les privilèges de responsabilité sont remplacés par un privilège général de recours. Après l'entrée en vigueur de la 5<sup>e</sup> révision de l'AI, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le privilège de recours ne sera plus applicable dans la mesure où la personne contre laquelle le recours est formé est couverte par une assurance responsabilité civile obligatoire (art. 75, al. 3, LPGA). Pour les cas où l'événement dommageable est survenu avant l'entrée en vigueur de la LPGA ou de la 5<sup>e</sup> révision de l'AI, il est fait application des dispositions de l'ancien droit (voir les dispositions finales de la modification du 24 juin 1977 de l'AVS et de l'AI, les deux fois, let. e). Le texte qui suit commence par une description de la réglementation selon l'ancien droit, celle-ci est complétée par l'analyse de Peter Beck sur la réglementation du privilège de responsabilité et de recours après l'introduction de la LPGA.<sup>1</sup>

## Notion et réglementation de principe à l'ancien art. 44 LAA

**1 La personne assurée à titre obligatoire et ses survivants ne peuvent faire valoir de prétentions civiles contre le conjoint de l'assuré, ses parents en ligne ascendante ou descendante ou les personnes vivant en communauté domestique avec lui que s'ils ont provoqué l'accident intentionnellement ou par une négligence grave.**

*(privilège de la famille)*

**2 Les prétentions civiles existant en raison d'un accident professionnel contre l'employeur, les membres de sa famille et les travailleurs de son entreprise sont limitées dans la même mesure. Les dispositions spéciales sur la responsabilité civile contenues dans des lois fédérales et cantonales ne sont pas applicables.**

*(privilège de l'employeur)*

L'ancien art. 44 LAA contenait d'abord un **privilège de responsabilité**. Ce privilège signifie que le lésé assuré à titre obligatoire ne peut pas faire valoir contre les personnes mentionnées dans la loi une créance en réparation de dommage direct que si ces personnes lui ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave. Mais l'ancien art. 44 LAA contenait en outre un **privilège de recours**. Les deux privilèges de responsabilité évoqués entraînent une limitation du recours de l'assureur-accidents, car, faute de prétentions en responsabilité civile, il n'y a pas de recours possible (T. Koller, Kurzgutachten betreffend Abschaffung der Regressprivilegien du 30 mars 1999, p. 3, SR-Info 2/1999 ; Alexandra Rumo-Jungo, Haftpflicht und Sozialversicherung, 1998, note marginale 382).

---

<sup>1</sup> Peter Beck, Regressbestimmungen des ATSG in Schaffhauser/Kieser, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), Saint-Gall, 2003, p. 141 ss.

Le privilège ne s'applique que dans le cadre de *prestations d'assurance concordantes*. S'il n'y a pas de poste de dommage de même nature, ce sont les règles habituelles du droit de la responsabilité civile qui s'appliquent (Peter Beck in Handbücher für die Anwaltspraxis, Bâle, 1999, note marginale 6.158).

Dans le cadre de la LAA, le privilège de responsabilité vaut aussi bien pour le privilège de l'employeur que pour celui de la famille (cf. notamment Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, volume I, note marginale 223). Le tribunal de commerce du canton de Zurich a exprimé un point de vue différent. En effet, dans son arrêt du 3 juin 1998 en la cause Pejic/Zurich Assurances c/. Winterthur, il considère que l'ancien art. 44, al. 1, LAA doit être interprété de manière restrictive, en ce sens qu'il n'existe un privilège de responsabilité que dans le cadre des possibilités de recours de l'assureur-accidents obligatoire (cf. considérant 2e et aussi plaidoyer 4/98, p. 62). A l'appui de cette interprétation, le tribunal affirme en particulier que les risques correspondants sont aujourd'hui presque totalement assurés en responsabilité civile et que l'ancien art. 44 LAA n'a jamais eu pour but d'améliorer la situation de l'assurance responsabilité civile. Le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 26 novembre 1998 en la cause Winterthur c/ Pejic, n'a pas eu à se prononcer sur cette question, car il a admis que l'accident en question avait été causé par une négligence grave (cf. considérants 1b et 2) ; il n'y avait ainsi plus de privilège dont il faille tenir compte.

### **Privilèges de recours et de responsabilité dans la LAVS/LAI**

La norme récursoire de l'ancien art. 48ter, 2<sup>e</sup> phrase, LAVS, à laquelle renvoyait l'ancien art. 52 LAI, réservait l'ancien art. 44 LAA.

Selon les ATF 112 II 167 ss et 117 II 609 ss, le **privilège de la famille** dans l'AVS/AI est devenu un **simple privilège de recours** et ne peut être opposé à la prétention directe du lésé. Cela s'explique en particulier par le fait que les prestations du 1<sup>er</sup> pilier ne couvrent suffisamment les dommages d'invalidité et de perte de soutien que dans très peu de cas, étant donné qu'elles ne veulent garantir que le revenu minimal nécessaire. « Le sens de la loi ne peut ainsi pas consister à vouloir encore plus désavantager le lésé par une large limitation de la responsabilité » (ATF 117 II 609 ss ; Praxis 1993, n° 83, p. 313 ; voir aussi Handbücher für die Anwaltspraxis, note marginale 6.151 ; Oftinger/Stark, notes marginales 245 ss). Si en revanche des prestations de l'assurance-accidents obligatoire viennent s'y ajouter, il y a lieu de tenir compte d'un privilège de responsabilité dans le domaine des postes de dommage concordants (Handbücher für die Anwaltspraxis, note marginale 6.151).

## Catégories de personnes

Cf. ancien art. 44 LAA ainsi que Beck, op. cit., notes marginales 6.153 ss.

Conformément à l'ATF 123 III 280, dans le cadre de la location de main- d'oeuvre, c'est celui qui fournit le personnel et non celui qui le loue qui jouit du privilège.

Si l'employeur est une personne juridique, il ne répond que si l'un de ses organes – plus que simple auxiliaire – a agi par négligence grave, voire intentionnellement (Beck, op. cit., note marginale 6.155 ; ATF 113 II 323 ss ; 110 II 163 ss).

## Négligence grave

Il n'y a pas de notion de négligence grave spécifique à l'ancien art. 44 LAA (pour des exemples, voir Keller, Haftpflicht im Privatrecht, 1993, volume 1, p. 460 ss).<sup>2,3</sup>

Dans l'arrêt rendu par le tribunal cantonal du Valais dans l'affaire Bourban c/ Pannatier du 13 septembre 1991, l'instruction donnée par l'employeur à son personnel d'utiliser le hachoir à viande sans le pilon a été considérée comme une négligence grave.

## Responsabilité solidaire

Les débiteurs solidaires ne peuvent profiter envers le lésé du privilège l'un de l'autre. Dans les rapports externes, c'est à eux de répondre de la déficience d'un débiteur solidaire privilégié (Handbücher für die Anwaltspraxis, op. cit., note marginale 6.159). La question de savoir si cela vaut également pour la prétention récursoire des assureurs sociaux est controversée. Sur la base de l'ATF 113 II 323, cons. 2b, les assureurs en responsabilité civile le nient. Dans son arrêt 4C.208/2002 du 19 novembre 2002, le TF a toutefois retenu que l'assureur social (en l'espèce, l'AI) ne fait pas partie de la catégorie des débiteurs solidaires, mais qu'il est entré entièrement dans la position juridique des lésés et que les divers responsables sur le plan civil répondent solidairement vis-à-vis de lui. On peut dès lors en conclure que le débiteur solidaire non privilégié ne peut pas invoquer le privilège de recours dont bénéficie un coresponsable (cf. la motivation détaillée de Ghislaine Frésard-Fellay, Le recours subrogatoire de l'assurance sociale contre le tiers responsable ou son assureur, Schulthess, 2007, N 828 ss, p. 272 ss).

---

<sup>2</sup> Dans son arrêt 2A.726/2006 du 8 novembre 2007, le TF a considéré comme non rapportée la preuve de la négligence grave d'un pilote d'hélicoptère qui avait touché une ligne téléphonique aérienne parce qu'il ne l'avait pas remarquée.

<sup>3</sup> ATF 4C.286/2003 du 18.02.2004 : agit par négligence grave l'homme âgé de plus de 80 ans qui, en garant sa voiture, heurte deux fois son épouse se trouvant sur le trottoir, notamment par confusion des pédales de gaz et de frein.

## La réglementation dans la LPGA

### 1. Suppression du privilège de responsabilité

Une des nouveautés les plus importantes de la LPGA concerne le remplacement des privilèges de responsabilité par un privilège général de recours, réglé à l'art. 75 LPGA. L'entrée en vigueur de la LPGA entraîne ainsi l'*abrogation* de l'ancien art. 44 LAA.<sup>4</sup> L'existence d'un privilège de recours (ci-après : privilège) signifie que la personne devant en principe réparation en droit de la responsabilité civile ne répond pas forcément de l'action récursoire. Le fondement du privilège réside dans une relation étroite particulière de la personne tenue à réparation avec la personne lésée. Ce principe a déjà cours depuis longtemps en droit des assurances privées<sup>5</sup> et a dû d'abord s'ériger en principe en droit des assurances sociales. L'idée directrice est que l'assureur ne reprends pas de la main gauche ce qu'il a donné de la droite. Autrement dit, il s'agit de protéger une communauté économique de personnes se trouvant dans une relation particulière de proximité. Suite à l'ajout du paragraphe 3 à l'art. 75 LPGA dans le cadre de la 5<sup>e</sup> révision de l'AI, le privilège de recours tombe dans la mesure où la personne contre laquelle le recours est formé est couverte par une assurance responsabilité civile obligatoire.<sup>6</sup>

### 2. Catégories de personnes privilégiées

Cette communauté de personnes est définie *exhaustivement* à l'art. 75 LPGA. D'une part, il s'agit des personnes ayant une relation *personnelle* étroite avec l'assuré (conjoint, parents en ligne ascendante et descendante, ou personnes faisant ménage commun avec lui) et, d'autre part, des personnes faisant partie de la *vie professionnelle* de l'assuré (employeur et membres de la famille de l'employeur ainsi que collègues de travail) pour autant qu'il s'agisse d'un accident professionnel (art. 75 al. 2 LPGA). Le privilège des proches est habituellement appelé privilège de la famille et celui de la vie professionnelle, privilège de l'employeur.

### 3. Effets du privilège

En ce qui concerne les catégories de personnes privilégiées, le droit de recours est *limité* aux cas où ces personnes ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave. Le privilège se rapporte donc seulement aux cas où l'événement dommageable a été provoqué par une *faute légère* et aux cas de *responsabilité purement causale*. Il a alors un effet semblable à une imputation de prestations d'assurance concordantes aux positions du dommage et un effet libérateur en faveur de la personne civilement responsable. Il n'est point besoin ici d'examiner de plus près si cette attribution légale de risques à la charge de l'assureur social est encore adaptée à notre époque, où le nombre des responsabilités causales est en augmentation. Le

---

<sup>4</sup> Rapport de la CSSS-N, p. 137 s.

<sup>5</sup> Voir art. 72, al. 3, RCA.

<sup>6</sup> Art. 75, al. 3, LPGA, LF sur l'assurance-invalidité, modification du 6 octobre 2006, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

privilège ne peut cependant se justifier que dans le cas où il n'existe pas une assurance responsabilité civile obligatoire.

L'application du privilège n'empêche pas le lésé de faire valoir sans restriction le dommage non couvert par les assureurs sociaux auprès de la personne civilement responsable. A l'égard des personnes ayant une relation personnelle étroite<sup>7</sup> (avant tout les membres de la famille), de l'employeur ainsi que des proches de l'employeur et des collègues de travail, le lésé peut donc invoquer les dispositions du CO et les lois fédérales spéciales<sup>8</sup>, et en outre, dans certains cas, le droit cantonal<sup>9</sup>. En ce qui concerne l'employeur, il s'agira surtout des dispositions sur la responsabilité pour les auxiliaires (art. 55 CO) et la responsabilité contractuelle basée sur le droit du contrat de travail (art. 328 CO).

#### 4. Quelques problèmes d'interprétation

En ce qui concerne le privilège de la famille, des problèmes d'interprétation surgiront quant aux personnes faisant *ménage commun* avec l'assuré. En fait certainement partie le concubin qui loge et mange dans le même ménage. En plus d'une proximité et d'une qualité relationnelles qui, du reste, ne sont que difficilement objectivables et prouvables, il est nécessaire de se référer à l'élément économique. Une cohabitation dans une relation d'une certaine durée est requise pour des motifs de preuve. Il s'agit cependant de se baser sur la date de l'événement dommageable et non pas sur celle de l'exercice du droit de recours. Cela découle du principe de la subrogation qui a effectivement lieu au moment de l'événement.

Pour ce qui est du privilège de l'employeur, les problèmes ne se limiteront pas à la détermination de l'*entreprise commune* et ainsi privilégiée. Si plusieurs entrepreneurs travaillent sur le même lieu, un assuré peut subir un accident dont est responsable non pas son propre employeur, mais un autre entrepreneur. Or, le privilège ne vaut pas pour l'autre entrepreneur. Suite à l'ATF 123 III 280, en cas de location de personnel, c'est le fournisseur de personnel et non pas l'employeur économique d'un point de vue matériel qui jouit du privilège. Ce qui est déterminant dans ce cas, c'est la relation contractuelle avec l'employeur, dans laquelle, parallèlement, les collègues de travail doivent également être compris.<sup>10</sup>

L'abrogation du privilège de responsabilité selon l'ancien art. 44 LAA a pour conséquence qu'aussi bien l'employeur que les collègues de travail doivent répondre

---

<sup>7</sup> Sur les problèmes de responsabilité entre membres d'une même famille, voir Beck, Der Regress auf Familienangehörige und Arbeitnehmer, in: Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995 (éd. A. Koller), p. 127 s. Les dommages entre proches ne sont en règle générale pas couverts par les assurances responsabilité civile, sauf l'assurance responsabilité civile de véhicules à moteur. Récemment, le tribunal supérieur de Hamm a confirmé que de telles clauses d'exclusion sont licites par rapport au danger de collusion (arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1995) ; cf. VersR 1995, p. 908 ss.

<sup>8</sup> Comme par exemple les art. 58 ss LCR.

<sup>9</sup> Avant tout les lois sur la responsabilité de l'Etat.

<sup>10</sup> Il en va tout différemment en Allemagne, où les membres d'une entreprise d'un atelier commun sont privilégiés et où donc l'élément déterminant est celui de la communauté de risques (voir VersR 2001, p. 1485 ss). Le privilège vaut pour un entrepreneur différent de l'employeur, aussi bien dans le cas où il y a plusieurs entrepreneurs sur le même lieu de travail que dans le cas de la location de personnel, où l'employeur économique du point de vue matériel en profite.

davantage du dommage causé par négligence légère à une personne lésée dans l'entreprise. Une moindre violation du devoir de diligence peut entraîner un dommage qui, pour les collègues de travail et même en cas de couverture partielle par des prestations d'une assurance sociale, soit hors de proportion avec leur salaire et ainsi avec les bases de leur existence.<sup>11</sup> Dans cette mesure, il y a lieu de saluer la concentration de la responsabilité chez l'employeur ou ses organes telle qu'elle a été exprimée dans l'arrêt 4C.296/2001 du 7 janvier 2002, consid. 1b<sup>12, 13</sup>.

Le partage du travail de l'entreprise ne saurait conduire à un report de tous les risques de l'entreprise sur les épaules des travailleurs. Cela pourrait également se produire par le fait qu'à l'intérieur de la communauté de risques des membres de l'entreprise, les exigences de comportement soient « humanisées », c'est-à-dire adoucies<sup>14</sup>. Ainsi, une partie des risques demeure chez le lésé, qui profite également du niveau amoindri de diligence s'il devait lui-même causer un dommage dans un autre cas.

### **Littérature / jurisprudence**

- Peter Beck, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bâle, 1999, notes marginales 6.150 ss.
- Alexandra Rumo-Jungo, Haftpflicht und Sozialversicherung, 1998, note marginale 382.
- Karl Oftinger/ Emil Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 1995, volume I, notes marginales 212 ss.
- Case Tex n° 2729, femme au volant, ATF du 12 novembre 1991.
- Felix Schmid, Grobes und leichtes Verschulden, Haftpflicht und Versicherungstagung 1995.
- Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, 1993, volume 1, p. 460 s.
- Pierre Widmer et Pierre Wessner, Révision et unification du droit de la responsabilité civile, rapport explicatif.
- Peter Beck, Regressbestimmungen des ATSG in Schaffhauser/Kieser, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), Saint-Gall, 2003.
- Ghislaine Frésard-Fellay, Le recours subrogatoire de l'assurance sociale contre le tiers responsable ou son assureur, Schulthess, 2007)

Stf/Bep, 19.12.2012

---

<sup>11</sup> La couverture de l'assurance responsabilité civile d'entreprise de l'employeur pour des dommages corporels causés par des travailleurs à l'intérieur de l'entreprise n'est en effet pas si clairement garantie. Comme les dommages corporels des membres de l'entreprise ne sont pas exclus mais que les prétentions récursoires et compensatoires de tiers qui fournissent des prestations au lésé sont expressément exclus, la couverture doit être admise.

<sup>12</sup> Voir Pra 2002 n° 56 et JT 2002 I 223 ; seuls les considérants sur la recevabilité du recours en réforme sont publiés dans l'ATF 128 III 76 ss.

<sup>13</sup> Autre avis : Th. Koller, Schleichende Einschränkung des Haftungsprivilegs ... in: recht 2002, 122 ss, qui craint une extension de la notion d'organe – dans le cas où il ne s'agissait pas d'une « échappée » du Tribunal fédéral mais d'un changement durable de jurisprudence.

<sup>14</sup> Voir Beck, Zusammenwirken, chiffre marginal 6.157 avec d'autres références. Dans cette direction, on trouve l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.379/2000 du 15 février 2001, dans lequel une mauvaise habitude sur les chantiers, connue de l'employeur et tolérée par lui (laisser tourner sans surveillance le moteur de l'excavatrice pendant les pauses), n'a pas été qualifiée de violation des devoirs les plus élémentaires de prudence.