

Droit préférentiel de la personne lésée

1. Point de départ

Si une personne perçoit des prestations des assurances sociales (ou des assurances privées) suite à un dommage en droit de la responsabilité civile, ces dernières peuvent faire valoir des prétentions à l'égard du tiers responsable du dommage, ce sur la base de la subrogation (*créance récursoire*, dont le montant ne peut pas dépasser la prestation versée). Si la personne lésée n'est indemnisée que partiellement pour les postes de dommage concordants, elle dispose, pour la partie non couverte de son dommage, d'une créance directe contre le tiers responsable en droit de la responsabilité civile. Si la créance en dommages-intérêts ne couvre qu'une partie du dommage, soit parce que l'obligation d'indemniser est réduite (art. 44 al.1 CO et ch. 2 ci-dessous), soit parce que seule une partie de la créance en dommages-intérêts peut être recouverte (cf. ch. 3 ci-dessous), on peut se demander si cela doit se faire au détriment de l'assurance sociale ou de la personne assurée. Selon le principe posé par l'art. 73 LPGA, les assureurs ne peuvent faire valoir leur droit de recours contre la personne civilement responsable que pour autant que le lésé ne subisse aucun préjudice. La prétention de la personne lésée à être indemnisée pour le dommage direct l'emporte ainsi sur la prétention récursoire des assureurs sociaux.

2. Le droit préférentiel en tant que privilège de répartition

2.1. Notion

Le droit préférentiel en tant que privilège de répartition entre en ligne de compte lorsque le lésé n'obtient pas entière satisfaction pour des motifs juridiques (en particulier en cas de responsabilité partielle du responsable en raison d'une faute concomitante de la personne lésée; ATF 134 III 636). C'est le lésé qui doit en premier lieu recevoir pleine indemnisation de son dommage direct ; l'assureur doit se satisfaire du solde de l'ensemble de la créance en réparation du dommage. Ce n'est pas la créance en dommages-intérêts (souvent moins importante), mais **le dommage qui doit être entièrement couvert** (ATF 93 II 411, 96 II 360 ss.). L'assureur social supporte en somme au profit du lésé la réduction du droit à être indemnisé que le lésé a lui-même engendrée.

Le droit préférentiel n'existe qu'en relation avec des **prestations de même nature**. Il doit être appliqué séparément à chaque poste du dommage (Rumo-Jungo, Haftpflicht und Sozialversicherung, note marginale 1015, ATF 98 II 137). En outre, le droit préférentiel s'applique sur des prestations concordantes dans le temps.

2.2. Base légale

Ancien droit : art. 48^{quater} al.1 LAVS, auquel renvoie l'art. 51 al.1 LAI ; art. 42 al.1 LAA ; art. 68 al.1 LAM ; art. 88 LCR
Dès 01.01.2003: art. 73 al.1 LPGA ; art. 88 LCR ; art 27a LPP2 (en vigueur depuis le 01.01.2005)

2.3. Réglementation à l'étranger

- D* : *Droit préférentiel* de la personne lésée en cas de limitation par la loi de son droit à être indemnisée ;
Droit proportionnel (théorie relative) en cas de réduction des dommages-intérêts pour cause de coresponsabilité de la personne assurée.
- I, A* : *Droit préférentiel* de l'assureur social.
- F* : Jusqu'au 31 décembre 2006, *droit préférentiel* de l'assureur social ; depuis le 1^{er} janvier 2007, *droit préférentiel* de la personne assurée.

2.4. Exception : le droit proportionnel

Si l'assureur social réduit ses prestations parce que l'événement assuré a été provoqué intentionnellement ou par une négligence grave, cette réduction de prestations ne doit pas être compensée. On applique donc le principe du droit proportionnel, autrement dit du partage de l'indemnité (ancien droit : art. 48^{quater} al.2 LAVS, auquel renvoie l'art. 51 al.1 LAI ; art. 37 al.3 et art. 38 al.2 LAA ; art. 68 al.2 LAM / depuis le 1^{er} janvier 2003 : art. 73 al.2 LPGA, en corrélation avec l'art. 21 al.1 ou 2 LPGA ; art. 37 al.2 LAA, art. 42 LAA, art. 37 al. 2 et art. 39 LAA).

En cas de partage de l'indemnité selon l'ancien droit, les prétentions de l'assuré et de ses survivants passent à l'assurance dans la mesure correspondant au rapport qui existe entre les prestations de celle-ci et le montant du dommage (Karl Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, volume I, 1995, notes marginales 209 ss ; Peter Beck, Handbücher für die Anwaltspraxis, 1999, notes marginales 6.146 ss). Selon l'art. 73 al.2 LPGA, les prétentions de la personne assurée et de ses survivants passent à l'assureur dans la mesure où les prestations non réduites de ce dernier jointes à la réparation due par le tiers pour la même période excèdent le montant du dommage.

2.5. Droit préférentiel concret ou abstrait

Que se passe-t-il lorsque la personne assurée ne fait pas valoir sa créance en réparation du dommage direct, ainsi que le lui permet le droit préférentiel?

Droit préférentiel concret (opinion de l'OFAS)

Si la personne assurée renonce totalement ou partiellement à faire valoir sa créance en réparation du dommage, la part récursoire de l'assureur social est alors augmentée d'autant. A l'appui de cette thèse nous pouvons invoquer le jugement du tribunal cantonal jurassien dans l'affaire AVS c/ Teutschmann du 24 avril 1987 ainsi que le jugement du Pretore Locarno Campagna dans l'affaire L. c/ Zurich du 17 mars 1993 ; ces juridictions, dans le calcul du recours des assureurs sociaux, ont tenu compte des créances directes effectivement réclamées et non du montant du dommage direct abstraitement dû. En tant que cour suprême, le TF s'est posé dans l'ATF 134 III 636, dans un obiter dictum, la question de savoir si un « droit préférentiel fictif » pourrait exister lorsque la personne lésée ne peut plus du tout obtenir des dommages-intérêts pour cause de prescription (cf. à ce sujet Hans Schwarz, Einwand des Befriedigungsvorrechtes, ATF 4A.246/2008 du 23 septembre 2008, in HAVE/REAS 1/09, p. 37).

Droit préférentiel abstrait (opinion des assurances RC)

Dès le début, l'assurance n'est subrogée que pour la part qui lui revient. Elle ne peut pas toucher la créance directe que n'a pas fait valoir la personne lésée lorsque sa créance découlant de la subrogation ne couvre pas l'ensemble des prestations versées (cf. Rumo-Jungo, op.cit., note 1016 ; Peter Beck, Handbücher für die Anwaltspraxis, 1999, note marginale 6.144. ; Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, vol. II, Berne, 1998, p. 225).

Cette argumentation repose sur le texte de l'art. 48^{quater} LAVS, sur l'art. 42 al.1 LAA, et sur l'art. 73 al.1 LPGA (« ... dans la mesure où les prestations qu'il alloue, jointes à la réparation *due* pour la même période par le tiers responsable, excèdent le dommage causé par celui-ci »).

Depuis quelque temps, à l'appui de leur position, les assurances en responsabilité civile citent l'arrêt du TF du 11 juillet 2001, 4 C.26/2001, dans lequel le TF aurait admis un calcul abstrait.

2.6. Littérature

- Karl Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, vol. I, 1995, notes marginales 199 ss.
- Roland Schaer, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen, notes marginales 696 ss.
- Alexandra Rumo-Jungo, Haftpflicht und Sozialversicherung, Fribourg, 1998, notes marginales 1011 ss.
- Peter Beck, Handbücher für die Anwaltspraxis, 1999, notes marginales 6.140 ss.
- Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, vol. II, Berne, 1998, p. 220 ss.
- Hans Schwarz, Einwand des Befriedigungsvorrechtes, Urteil des Bundesgerichts 4A.246/2008 vom 23. September 2008, in HAVE/REAS 1/09, p. 34 ss.
- Peter Beck, Quotenvorrecht des Geschädigten, in HAVE/REAS 2/2008, p. 163 ss.
- Ghislaine Frésard-Fellay, Le recours subrogatoire de l'assurance-accidents sociale contre le tiers responsable ou son assureur, Schulthess 2007, notes marginales 966 ss, p. 319 ss.
- François Kolly, Le droit préférentiel du lésé, en l'absence de prétention directe de celui-ci – application du droit préférentiel abstrait ou concret ?, HAVE/REAS 4/2004, p. 302 ss.
- Ghislaine Frésard-Fellay, Le recours subrogatoire de l'assurance sociale contre le tiers responsable ou son assureur, Schulthess, 2007, p. 319ss.
- Peter Beck, Die Vorrechte der geschädigten Person, Festschrift Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Schulthess, Schulthess 2010, p. 27ss.

3. Le droit préférentiel en tant que privilège de couverture

3.1. Notion

Si, pour cause d'insolvabilité ou de couverture d'assurance insuffisante, le tiers responsable ou son assurance en responsabilité civile n'est pas en mesure de donner suite à la fois à la prétention en réparation du dommage direct du lésé et à celle des assureurs sociaux, ce sont d'abord les prétentions du lésé qui sont couvertes. L'ordre de préséance entre diverses prétentions est donc réglé ici en faveur de la personne lésée. Ce principe s'applique à tous les postes du dommage.

3.2. Droit préférentiel concret ou abstrait

Dans l'ATF 134 III 636, le TF s'exprime clairement pour le droit préférentiel de couverture **concret** : lorsqu'en cas de fortune insuffisante de la personne civilement responsable, le lésé ne fait pas valoir ses prétentions en réparation ou les laisse se prescrire, la question d'un ordre de préséance entre l'assureur social et le lésé en ce qui concerne les valeurs patrimoniales de la personne civilement responsable ne se pose pas du tout. Comme le prétend à juste titre l'intimée, un ordre de préséance n'est nécessaire que lorsque plusieurs créanciers peuvent s'en prendre à un substrat insuffisant de responsabilité civile. Si le lésé ne peut plus obtenir réparation parce que sa créance est atteinte par la prescription ou s'il ne fait pas valoir son droit pour d'autres motifs, il ne reste plus aucune marge pour un ordre de préséance pour saisir le substrat de la responsabilité civile (cons. 1.3.2).

3.3. Base légale

Ancien droit : art. 48^{quater} al.3 LAVS ; ancien art. 42 al.3, 2^e phrase, LAA ; ancien art. 123 al.3, 2^e phrase, OAMal ; ancien art. 68 al.3, 2^e phrase, LAM ; art. 88 LCR
Dès 01.01.2003 : art. 73 al.3 LPGA, art. 88 LCR, art. 27a LPP2 (en vigueur depuis le 01.01.2005).

3.4. Littérature

- Karl Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, vol. I, 1995, notes marginales 199 ss.
- Roland Schaer, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen, notes marginales 696 ss.
- Alexandra Rumo-Jungo, Haftpflicht und Sozialversicherung, Fribourg, 1998, notes marginales 1013 ss.
- Peter Beck, Handbücher für die Anwaltspraxis, 1999, notes marginales 6.138 ss.
- 1. Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, vol. II, Berne, 1998, p. 221
- Hans Schwarz, Einwand des Befriedigungsvorrechtes, Urteil des Bundesgerichts 4A_246/2008 vom 23. September 2008, in HAVE/REAS 1/09, p. 34 ss.
- Peter Beck, Quotenvorrecht des Geschädigten, in HAVE/REAS 2/2008, p. 163 ss.
- Ghislaine Frésard-Fellay, Le recours subrogatoire de l'assurance-accidents sociale contre le tiers responsable ou son assureur, Schulthess 2007, notes marginales 1070 ss, p. 356 ss.
- François Kolly, Le droit préférentiel du lésé, en l'absence de prétention directe de celui-ci – application du droit préférentiel abstrait ou concret ?, HAVE/REAS 4/2004, p. 302 ss.
- Ghislaine Frésard-Fellay, Le recours subrogatoire de l'assurance sociale contre le tiers responsable ou son assureur, Schulthess, 2007, p. 365ss.
- Peter Beck, Die Vorrechte der geschädigten Person, Festschrift Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Schulthess, Schulthess 2010, p. 27ss.

Stf, 13.02.2013

Exemples chiffrés

3.5. Le droit préférentiel en tant que privilège de répartition

X, qui exerce une activité lucrative indépendante, est renversé comme piéton par l'automobiliste Y. On peut reprocher à X une faute. A la suite de cet accident, X a subi une perte de gain. L'AI lui a accordé une rente.

Dommage capitalisé	900
./.. réduction pour propre faute de 1/3	<u>300</u>
d'où une créance en dommages-intérêts de X	600
L'AI verse à X une rente pour une valeur capitalisée de	700
X reçoit de Y une indemnisation pour le dommage direct de (900 - 700)	<u>200</u>
Couverture de X	900
Recours de l'AI	
Créance en dommages-intérêts de X contre Y	600
./.. versement à titre de dommage direct par Y à X	<u>200</u>
Part récursoire de l'AI	400

3.6. Le droit préférentiel en tant que privilège de couverture

F, qui exerce une activité lucrative indépendante, est renversé comme piéton, sans faute de sa part, par le cycliste V (étudiant). F a subi du fait de l'accident une perte de gain. La couverture d'assurance en responsabilité civile de V s'élève à 1000 francs. V n'a pas de revenu.

Dommage capitalisé	1500
Couverture d'assurance de l'assurance RC	1000
L'AI verse à F une rente pour une valeur capitalisée de	500
F reçoit de l'assurance RC de V une indemnisation pour le dommage direct (1500 - 500)	<u>1000</u>
Couverture de F	1500
Recours de l'AI	
Créance en dommages-intérêts de F contre V	1000
./.. versement à titre de dommage direct par l'assurance RC de V à F	<u>1000</u>
Part récursoire de l'AI	0

3.7. Partage des quotes-parts après l'introduction de la LPGA

Dommage total	100'000
Prestation non réduite de l'assureur social	80'000
Prestation réduite de 10% pour dommage causé intentionnellement	72'000
Dommage direct de la personne lésée	28'000
Part de responsabilité de la personne civilement responsable	50%
Droit aux dommages-intérêts	50'000
Somme des prestations non réduites de l'assurance sociale et du droit aux dommages-intérêts (80'000 + 50'000)	130'000
Créance récursoire de l'assureur social (130'000 – 100'000)	30'000
Substrat de responsabilité pour créance directe (50'000 – 30'000)	20'000