

## Recours contre les tiers responsables

### Produits des actions récursoires, de 2016 à 2023, par assurance (en millions de francs)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Assureurs-accidents	281,4	254,2	254,7	271,3	263,8	236,7	*	*
dont Suva	194	171,5	173,2	175,2	173,9	163,5	169,9	168,9
AVS/AI	69,9	59,1	48,1	49,9	42,5	44,7	44,5	49,6

\* chiffre non encore disponible

Depuis 2016, les produits des actions récursoires des assurances sociales présentées sur ce tableau ne diminuent plus dans les mêmes proportions qu'au cours des dix années précédentes. Ces cinq dernières années, ils se sont en effet stabilisés à un seuil situé entre 160 et 180 millions de francs pour la Suva, et entre 40 et 50 millions de francs pour l'AVS et l'AI.

Les produits des actions récursoires se sont désormais stabilisés à proximité de leur seuil et ne diminuent plus dans les proportions enregistrées entre 2008 et 2018. À l'heure actuelle, ils atteignent globalement le même niveau qu'à la fin des années huitante et au début des années nonante. À partir de 1996, les produits des actions récursoires avaient commencé à augmenter sensiblement et de manière générale à la suite de l'assouplissement de l'accès aux rentes d'invalidité par le Tribunal fédéral, notamment dans les cas de « coup du lapin ». Après la 4<sup>e</sup> révision de l'AI de 2004, puis la 5<sup>e</sup> de 2008 et la 6<sup>e</sup> de 2012, ainsi qu'à la suite de la limitation de l'imputation (lien de causalité) décidée par le Tribunal fédéral dans des arrêts de 2004, 2008 et 2010, le nombre de nouvelles rentes accordées dans des cas de coup du lapin a ensuite nettement reculé.

Le tableau ci-dessous présente l'évolution des produits des actions récursoires de l'AVS/AI et de la Suva de 2003 à 2023 pour des années choisies. Il confirme que, sur les cinq dernières années, ces recettes se sont stabilisées aux alentours de leur seuil.

Année	Produits des recours AVS/AI (en mio CHF)	Produits des recours AVS (en mio CHF)	Produits des recours AI (en mio CHF)	Produits des recours Suva (en mio CHF)
2003	134	11	123	212
2004	155	12	143	283
2005	156	10	146	276
2008	151	9	142	267
2010	115	10	105	227

2012	85	6	79	199
2014	69	7	62	181
2016	70	7	63	194
2018	48	4	44	173
2020	42	2	40	174
2022	44	3	41	170
2023	49	6	43	169

## Jurisprudence

**Le privilège de recours de l'employeur ne disparaît que si un organe de l'employeur a provoqué l'accident professionnel par une négligence grave, mais pas si la faute a été commise par un auxiliaire.**

### Arrêt 4A\_383/2022 du 25 septembre 2023

Le 24 décembre 2009, dans l'entrepôt de l'employeur, l'assuré X. chute de quatre mètres à travers une ouverture au sol recouverte de simples plaques de polystyrène. Peu avant cet accident, un étudiant intérimaire et le chef de cet entrepôt de boissons (ci-après, « responsable de l'entrepôt ») avaient démonté puis retiré une grille métallique porteuse afin d'éliminer la saleté qui s'était nichée à cet endroit. Lors de cet accident du travail, X. subit un grave traumatisme crânien qui entraîne une invalidité grave incurable. Puis l'AI et l'AVS font valoir, à l'encontre de l'entreprise Y. SA qui employait X., des prétentions récursoires de 956 151 francs (intérêts de 5 % p. a. en sus). Par jugement du 30 septembre 2021, le tribunal civil du canton de Bâle-Ville rejette leur demande.

Par décision du 6 juillet 2022, la cour d'appel de Bâle-Ville rejette ensuite le recours déposé par l'AI et l'AVS contre cette décision, estimant que l'accident professionnel n'a pas été provoqué par l'employeur ou ses organes, si bien que la condition du droit de recours contre l'employeur, au sens de l'art. 75, al. 2, LPGA, ne serait pas remplie. L'AI et l'AVS saisissent ensuite le Tribunal fédéral en appel pour requérir l'annulation de la décision de la cour d'appel. Auparavant, les mêmes instances cantonales avaient également rejeté l'action en dommages-intérêts introduite par l'AI et l'AVS au titre de la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage, inscrite à l'art. 58 CO. Se fondant sur la règle du privilège de l'employeur, ces instances avaient estimé que, sur le plan interne, en vertu de l'art. 51, al. 2, CO, l'employeur aurait dû répondre de l'intégralité du dommage. Elles ont ainsi réfuté l'existence d'une quelconque prétention récursoire à l'encontre du propriétaire de l'ouvrage. Dans son arrêt 4A\_397/2019 du 1<sup>er</sup> juillet 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé contre ce jugement (ATF 146 III 362).

D'emblée, il convient de se demander si le privilège de recours de l'employeur ne s'éteint pas non seulement dans les cas où un organe de l'employeur a provoqué l'accident professionnel par une négligence grave, mais aussi – comme l'affirment, dans le cas qui nous occupe, l'AI et l'AVS – lorsque cette faute a été commise par un auxiliaire. Bien que cette question se soit en réalité déjà posée dans la procédure de recours contre le propriétaire de l'ouvrage, le Tribunal fédéral n'avait alors pas eu à se prononcer à cet égard (cf. arrêt 4A\_397/2019, consid. 2.). Il est à relever que, partant de l'évolution législative qui a induit un renversement des privilèges de responsabilité et de recours en faveur du privilège de recours, c'est-à-dire une sorte de basculement de l'art. 129, al. 2, LAMA – via l'ancien art. 44, al. 2, LAA, entre-temps abrogé – à l'art. 75, al. 2, LPGA, le Tribunal fédéral a déjà reconnu, dans sa jurisprudence sur l'art. 129, al. 2, LAMA, qu'en cas d'accident du travail, toute reconnaissance d'une responsabilité de l'employeur tient à l'existence d'une négligence grave de ce dernier (ou de l'un de ses organes) et que, dès lors que l'employeur est une personne morale, il n'est plus tenu de répondre de la faute commise par un auxiliaire au sens des art. 55 ou 101 CO (cf. entre autres ATF 110 II 163, consid. 1). Le Tribunal fédéral avait d'ailleurs confirmé cette jurisprudence sur l'ancien art. 44, al. 2, LAA (cf. entre autres arrêt 4C.379/2000 du 15 février 2001).

L'art. 75, al. 2, LPGA a aboli le privilège de responsabilité et limité le recours de l'assureur social au seul employeur. Conformément à l'art. 328 CO, la responsabilité de ce dernier à l'égard du travailleur tient également en cas de négligence. L'employé lésé peut s'en prévaloir en cas de dommage direct non couvert par les assureurs sociaux en vertu de l'art. 73, al. 1, LPGA. La limitation du droit de recours à certaines conditions et à l'égard de certaines personnes ne remet pas en question le principe de subrogation. Pour l'assureur social, la modification de loi n'a rien changé ; il en va tout autrement pour l'employé, qui peut désormais réclamer un éventuel dommage direct à son employeur. Tout au plus cette modification de la loi a-t-elle éventuellement fait évoluer la position de l'assurance sociale dans la mesure où, dans son ATF 143 III 79, consid. 6, le Tribunal fédéral a créé un mécanisme de compensation en faveur du responsable civil non privilégié et au détriment de l'assureur social en cas de coresponsabilité solidaire, justifiant notamment son interprétation par la disparition du privilège de responsabilité en faveur du travailleur lésé. Il n'est cependant pas certain que la création du privilège de recours, dans la LPGA, ait effectivement changé la position des assureurs sociaux dans le sens où la jurisprudence du Tribunal fédéral permettrait désormais au responsable non privilégié d'invoquer le privilège de recours, étant donné que cette pratique avait déjà été annoncée par l'ATF 113 II 323, à son consid. 2b. Une analyse de la genèse de l'art. 75, al. 2, LPGA nous révèle que l'occasion aurait alors pu être saisie pour élargir, en dérogation à la jurisprudence de l'époque, le cercle des personnes exclues du privilège. À l'époque, le législateur était bien conscient que certains auteurs allaient même jusqu'à remettre en question le principe même du privilège de recours. Quand bien même le législateur se serait inspiré de la jurisprudence lors de l'élaboration de la LPGA, il ne serait pas pour autant indiqué d'inclure la négligence grave d'un auxiliaire de l'employeur dans les cas de suppression du privilège. Même la référence faite par

l'AI et l'AVS à l'arrêt 4A\_548/2020 du 28 mai 2021, consid. 5.1, n'y change rien, les conditions de la négligence grave n'étant pas réunies dans ce cas-là (consid. 1 à 1.3.6.2).

En outre, l'AI et l'AVS font remarquer que l'accident a *de facto* été causé par un organe de l'entreprise Y. SA et, éventuellement, en vertu d'une délégation de pouvoirs de cet organe, ce en référence à l'ATF 128 III 76, dans lequel la notion d'organe a été interprétée de manière large. Dans cet arrêt, c'est le chef d'exploitation de l'Institut agricole du canton du Jura lui-même qui avait ordonné le nettoyage du plafond d'une étable abritant huit jeunes taureaux ; il avait également loué l'échafaudage roulant sur lequel un apprenti devait effectuer ce nettoyage. Ce chef aurait délégué la surveillance des travaux à un collaborateur absent au moment de l'accident. Faute d'avoir donné les instructions nécessaires et assuré une surveillance suffisante, le chef en question aurait donc provoqué la situation dangereuse qui a conduit à l'accident. Le chef d'exploitation a été qualifié d'organe factuel selon l'ATF 128 III 76. Si l'arrêt ne précise pas les détails de ses tâches, il est par contre établi qu'il s'agissait du chef de toute une unité autonome et non d'une personne qui aurait exercé une tâche définie de manière plus ou moins étroite au sein de l'unité, comme c'était le cas du responsable d'entrepôt de l'entreprise Y. SA traité plus haut. Le fait que ce dernier ait examiné les dégâts, avec le directeur de l'entreprise Y. SA, lors de leur ronde du 24 décembre, souligne que la position du responsable d'entrepôt ne peut être comparée à celle du chef d'exploitation évoquée dans l'ATF 128 III 76. Dans le cas d'espèce, c'est plutôt le directeur, en sa qualité d'organe formel, qui occupait une position comparable à celle du responsable d'exploitation visé dans l'ATF 128 III 76. Le responsable de l'entrepôt ne disposait pas de compétences de gestion et ne pouvait donc pas être qualifié d'organe (factuel). Le directeur de l'entreprise Y. SA avait certes connaissance du projet de nettoyage des grilles, mais il n'en a pas ordonné le démontage. Il n'était donc pas conscient que le nettoyage impliquât de démonter ces grilles. Globalement, le directeur n'était pas personnellement à l'origine de la situation périlleuse ; il n'était donc pas tenu de prendre les mesures qui s'imposaient. En ce sens, cette situation ne peut pas être comparée à celle qui a donné lieu à l'ATF 128 III 76. Dans ce contexte, les explications de l'AI et de l'AVS, selon lesquelles le nettoyage a été mené sur ordre du directeur, sont également privées de substance. L'ATF 128 III 76 précise en outre qu'en déléguant des pouvoirs d'organe à un collaborateur, ce dernier devient, en vertu de cette délégation, un organe de l'employeur. Or, en l'espèce, le nettoyage ne saurait constituer une délégation des compétences d'un organe supérieur, sachant qu'il s'agit là d'une tâche à effectuer par le collaborateur compétent (consid. 2 à 2.5). Le recours est rejeté.

Remarques : le responsable de l'entrepôt condamné pénalement avait encore expliqué, lors de la procédure pénale intentée contre lui en 2010, qu'il avait reçu directement de son directeur, le 24 décembre, l'ordre de nettoyer le caillebotis situé en hauteur (... pour nous, la « déclaration de la première heure »). Plus de dix ans plus tard, il avait relativisé ces explications lors de sa déposition comme témoin dans la procédure de recours civil introduite par l'AVS/AI par-devant le tribunal de district de Bâle contre son ancien employeur, affirmant alors qu'il avait lui-même proposé le

nettoyage à son supérieur. Le directeur aurait alors approuvé sa proposition. Lors de la procédure pénale menée dix ans auparavant, il aurait fait des déclarations divergentes dans le seul but d'alléger quelque peu la pression qui pesait sur ses épaules. Le résultat de ce jugement de la plus haute instance judiciaire semble particulièrement inéquitable tant est-il qu'il faudra *pro futuro* mettre directement en cause l'employé dans les cas de figure assimilables à ce modèle. Désormais, il incombera donc à l'employé d'acquitter de sa poche les coûts d'un éventuel recours en cas de négligence grave avérée et de couverture RC insuffisante ou épuisée de son entreprise, sa RC privée ne lui offrant dans ce cas pas de couverture.