ATF 144 III 209 | TF, 07.05.2018, 4A_602/2017*

Le Tribunal fédéral change sa jurisprudence et retient que l'assureur dommages qui indemnise un lésé peut se retourner contre le responsable du dommage pour obtenir le remboursement du montant payé au lésé, et ce quel que soit le fondement de la responsabilité de l'auteur du dommage. Le recours de l'assureur se fonde exclusivement sur l'art. 72 al. 1 LCA, que le Tribunal fédéral interprète pour la première fois en ce sens que l'assureur est subrogé dans les droits du lésé à l'encontre de tout responsable du dommage. L'art. 51 al. 2 CO, qui instaure une hiérarchie entre les responsables en matière de solidarité, n'est plus applicable à l'assureur dommages.

Faits

Une personne se fait renverser par un bus et se blesse. La personne blessée est transportée à l'hôpital où elle reçoit des soins. Son assurance complémentaire privé prend en charge une partie des frais médicaux. La personne lésée cède à son assureur privé sa prétention en responsabilité à l'encontre de la société de bus. La société de bus est assurée auprès d'une assurance responsabilité civile. L'assureur privé de la personne lésée ouvre ainsi action en paiement contre l'assureur responsabilité civile de la société de bus et réclame le remboursement de tous les frais médicaux que l'assureur privé a dû payer à la personne lésée. Le *Handelsgericht* de Berne rejette l'action de l'assureur privé en s'appuyant sur le fait que la société de bus n'est pas responsable au sens de l'art. 41 al. 1 CO, mais répond de manière causale.

L'assureur privé forme un recours auprès du Tribunal fédéral. Celui-ci doit se prononcer sur la question de savoir si et dans quelle mesure un assureur privé peut se retourner contre le responsable du dommage après avoir indemnisé le lésé.

Droit

En vertu de l'art. 72 al. 1 LCA, les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée.

En vertu de l'art. 51 al. 2 CO, le dommage est, dans la règle, supporté en première ligne par

celle des personnes responsables dont l'acte illicite l'a déterminé et, en dernier lieu, par celle qui, sans qu'il n'y ait faute de sa part ni obligation contractuelle, en est tenue aux termes de la loi. Cette disposition crée une hiérarchie en trois lignes entre les différents responsables : en première ligne, on retrouve le responsable pour faute selon l'art. 41 al. 1 CO. En deuxième ligne, on retrouve celui qui est responsable en vertu d'un contrat (cf. art. 101 al. 1 CO). En troisième ligne, on retrouve le responsable objectif (cf. art. 55 al. 1 CO, art. 58 al. 1 CO ou art. 58 al. 1 LCR). Le responsable de première ligne ne peut pas se retourner contre le responsable de deuxième et de troisième ligne. Le responsable de deuxième ligne, lui, ne peut se retourner que contre un responsable de première ligne ou de deuxième. Enfin, le responsable de troisième ligne peut rechercher tout autre responsable pour leur part de responsabilité.

Le Tribunal fédéral rappelle qu'il a toujours retenu que l'art. 72 al. 1 LCA devait se lire conjointement avec l'art. 51 al. 2 CO. Selon la jurisprudence établie du Tribunal fédéral, on doit traiter l'assureur privé comme un responsable de deuxième ligne selon la hiérarchie de l'art. 51 al. 2 CO. Ainsi, par « actes illicites » au sens de l'art. 72 al. 1 LCA, on doit comprendre un acte illicite au sens l'art. 41 al. 1 CO. L'assureur privé n'est donc subrogé que dans les droits que le lésé a envers un responsable au sens de l'art. 41 al. 1 CO, et donc un responsable en première ligne. Cette jurisprudence, très largement critiquée, a été confirmée par le Tribunal fédéral a de nombreuses reprises, et encore récemment dans l'ATF 137 III 352 où, tout en admettant la pertinence des critiques, le Tribunal fédéral s'en est remis au législateur et à la réforme de la LCA de 2011, dont l'un des buts était de prévoir un droit de recours complet de l'assureur privé.

Le Tribunal fédéral constate que, entre temps, la réforme de la LCA de 2011 a été abandonnée. Une nouvelle réforme, moins ambitieuse, est en cours et contient toujours une disposition visant à permettre à l'assureur privé de se retourner contre tout responsable du dommage. Les critiques envers la jurisprudence du Tribunal fédéral n'ont toutefois pas diminué. Le Tribunal fédéral cite la doctrine récente qui soutient l'idée que l'assureur privé ne devrait pas être traité comme un responsable du dommage, que les termes « d'actes illicites » de l'art. 72 al. 1 LCA doivent viser tous les actes qui fondent une responsabilité et qu'on doit interpréter l'art. 72 al. 1 LCA comme une *lex specialis* qui prime l'art. 51 al. 2

CO.

Tout en admettant que sa jurisprudence, confirmée, se fonde sur la volonté historique du législateur, le Tribunal fédéral considère que celle-ci n'est plus adaptée et que les critiques à son encontre sont pertinentes. Le Tribunal fédéral décide ainsi pour la première fois de procéder à un changement de jurisprudence. Il retient que l'art. 72 al. 1 LCA est une *lex specialis* par rapport à l'art. 51 al. 2 CO, de sorte que le recours de l'assureur privé ne tombe pas sous le coup de l'art. 51 al. 2 CO. Il retient aussi que par « actes illicites » au sens de l'art. 72 al. 1 LCA, on doit comprendre tout acte qui fonde une responsabilité. Ainsi, l'assureur privé peut se retourner contre tout responsable du dommage. Il est subrogé dans la totalité des droits du lésé envers le responsable du dommage.

En l'espèce, l'assureur privé peut donc se retourner contre l'assureur responsabilité civile de l'auteur du dommage, malgré le fait que l'auteur du dommage répond de manière causale et non pas pour faute. Le Tribunal fédéral admet ainsi le recours.

Note

Cet arrêt constitue un revirement majeur de jurisprudence, comme il est rare d'en voir en matière de droit des obligations. Il est d'autant plus remarquable que le Tribunal fédéral avait confirmé sa jurisprudence encore récemment dans l'ATF 137 III 352 après avoir discuté de l'ensemble des critiques de l'époque. On comprend ainsi que le Tribunal fédéral n'avait pas voulu changer sa jurisprudence en raison de la réforme de la LCA en cours à l'époque. Il est toutefois intéressant de noter que, bien que cette réforme ait été abandonnée, une autre réforme de la LCA est en cours. Celle-ci contient une disposition similaire à celle qui était incluse dans la réforme de 2011 et qui vise à permettre à l'assureur privé de se retourner contre tout responsable. Le Tribunal fédéral avait donc autant d'arguments pour à nouveau refuser de changer sa jurisprudence et de s'en remettre au législateur. Il ne l'a pas fait et on doit le saluer.

En effet, la désormais ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de recours de l'assureur privé n'était pas convaincante. Comme on l'a soutenu dans une publication, citée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt ici résumé (cf. Alborz Tolou, Le recours interne dans la

solidarité imparfaite, REAS 2015 130 ss), rien ne justifie qu'on traite l'assureur privé comme un responsable du dommage alors même que celui-ci ne le cause pas, mais s'engage à le couvrir. Aucune forme d'assurance ne fait l'objet d'un tel traitement. L'employeur tenu en vertu de l'art. 324*a* CO de verser le salaire de son employé incapable de travailler échappe aussi à ce traitement et peut se retourner contre tout responsable du dommage, quel que soit le fondement de la responsabilité (cf. ATF 126 III 521, c. 2b).

Aussi, la jurisprudence du Tribunal fédéral était d'autant plus dure que, en plus de traiter l'assureur privé contre un responsable de deuxième ligne au sens de l'art. 51 al. 2 CO, lui refusant ainsi tout droit de recours contre un responsable objectif, le Tribunal fédéral refusait à l'assureur privé de se retourner contre un autre responsable de deuxième ligne si celui-ci répondait d'une faute légère (jurisprudence dite « Gini/Durlemann »; cf. ATF 80 II 247, c. 5). Ainsi, l'assureur privé était dans une position moins favorable que les autres responsables de deuxième ligne.

On ne peut donc que se réjouir de voir le Tribunal fédéral suivre la position de la doctrine majoritaire en retenant que le recours de l'assureur privé est exclusivement régi par l'art. 72 al. 1 LCA et que cette disposition doit être interprétée en ce sens que l'assureur privé est subrogé dans l'ensemble des droits du lésé à l'encontre de tout responsable, que ce dernier réponde selon l'art. 41 al. 1 CO, selon un contrat ou de manière objective.

Proposition de citation : Alborz Tolou, Le recours de l'assureur privé contre le responsable du dommage (art. 72 al. 1 LCA et 51 al. 2 CO), in: https://lawinside.ch/609/