ATF 146 III 362 | TF, 01.07.2020, 4A_397/2019*

Lorsqu'une assurance sociale entreprend une action récursoire contre un tiers responsable, il se justifie de réduire ladite action de la part interne qui devrait être assumée par le responsable privilégié au sens de l'art. 75 al. 2 LPGA. L'art. 51 al. 2 CO établit une hiérarchie de responsabilité de principe à laquelle le tribunal ne peut déroger que si son application stricte ne permet pas de tenir compte des circonstances particulières du cas d'espèce.

Faits

Une société exploite un entrepôt qu'elle loue. Un de ses employés, le directeur de l'entrepôt, retire du sol de l'entrepôt plusieurs grilles métalliques afin de les nettoyer. Le propriétaire de l'entrepôt avait posé préalablement sous ces grilles des panneaux de polystyrène non-porteurs afin d'éviter de créer des courants d'air avec l'étage inférieur. Un autre employé de la société marche sur lesdits panneaux de polystyrènes. Ceux-ci cèdent sous son poids, l'employé passe à travers le sol et fait une chute de 4 mètres. Il est grièvement blessé.

Les assurances AI et AVS prennent à leur charge les dommages subis par l'employé. Elles introduisent ensuite une action en paiement d'un montant de CHF 850'000 contre le propriétaire de l'entrepôt devant le *Zivilgericht* de Bâle-Ville lequel la rejette. Sur appel des assurances sociales, l'*Appellationsgericht* du canton de Bâle-Ville confirme le jugement de première instance.

Les assurances sociales déposent un recours au Tribunal fédéral, lequel est amené à déterminer la portée du droit de recours d'une assurance sociale contre un tiers responsable (en l'occurrence le propriétaire de l'entrepôt) en présence d'un responsable privilégié au sens de l'art. 75 al. 2 LPGA (en l'occurrence la société employeuse).

Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler qu'aux termes de l'art. 75 al. 2 LPGA, si les prétentions récursoires d'une assurance sociale découlent d'un accident professionnel, l'assureur n'a un droit de recours contre l'employeur de l'assuré que s'il a causé le

dommage intentionnellement ou par négligence grave. L'employeur est donc un responsable privilégié en ce sens qu'il ne peut être recherché par l'assurance sociale qu'à des conditions restreintes (c. 2).

Le Tribunal fédéral rappelle ensuite que, dans son ATF 143 III 79 (résumé *in* LawInside.ch/700), il a considéré que le tiers responsable non privilégié (dans le cas d'espèce il s'agirait du propriétaire de l'entrepôt) n'a pas non plus de droit de recours contre l'employeur privilégié. Partant, en application de l'art. 44 CO, la prétention récursoire de l'assureur social contre le tiers responsable doit être déduite de la part interne (déterminée selon les règles de répartition de l'art. 51 CO) qui devrait être assumée par l'employeur en l'absence de privilège (c. 3).

Le recours des assurances AI et AVS amène le Tribunal fédéral à trancher deux questions: premièrement, est-ce à bon droit qu'il avait considéré dans son ATF 143 III 79 (LawInside.ch/700) que la prétention d'une assurance sociale à l'encontre d'un responsable non-privilégié doit être réduite du montant de la part interne qui devrait être assumée par le responsable privilégié ? Secondement, comment cette part interne doit-elle être déterminée ?

Un revirement de la jurisprudence de l'ATF 143 III 79 ?

Bien que l'ATF 143 III 79 ait été accueilli favorablement par une partie de la doctrine (c. 3.3.2), plusieurs auteur-e-s se sont montré-e-s très critiques (c. 3.3.1). Les recourantes fondant leur argumentation sur ces critiques, le Tribunal fédéral profite de cette décision pour y répondre.

Les recourantes expliquent d'abord que dans son ATF 143 III 79, le Tribunal fédéral aurait construit de toutes pièces une limitation des recours récursoires des assurances sociales alors qu'il existait précisément un silence qualifié du législateur à ce sujet. Elles fondent leur argumentation sur l'art. 72 al. 2 LPGA lequel prévoit que lorsqu'il y a plusieurs responsables, ceux-ci répondent solidairement à l'égard de l'assureur. Les recourantes soutiennent donc qu'avec l'art. 72 al. 2 LPGA, le législateur a souhaité renforcer de manière générale la position des assureurs sociaux. Partant, seule une base légale claire devrait

permettre à une autorité judiciaire de limiter le droit de recours récursoire d'un assureur social. En ne prévoyant pas une telle base légale, le législateur aurait ainsi laissé un silence qualifié dans la loi ne permettant pas au Tribunal fédéral de limiter le recours récursoire des assurances sociales (c. 3.4).

Le Tribunal fédéral ne souscrit pas à cette argumentation. Il considère que s'il est vrai qu'en édictant l'art. 72 al. 2 LPGA le législateur a souhaité renforcer la position des assurances sociales, il est erroné de partir du principe que sur cette base les tribunaux doivent forcément prendre des décisions en faveur de ces dernières. Il exclut donc tout silence qualifié du législateur (c. 3.4.2). Il relève au demeurant que si le législateur n'avait pas été satisfait de l'ATF 143 III 79, il aurait pu en corriger les effets dans sa réforme de la LPGA de 2018 (FF 2018 1655) ce qu'il n'a pas fait (c. 3.6).

Le Tribunal fédéral poursuit en expliquant que, quoi qu'en pensent les recourantes, on ne saurait déduire de l'ATF 143 III 79 que le privilège de l'employeur est étendu aux tiers responsables non-privilégiés sans base légale. Les tiers responsables (non-privilégiés) sont plutôt placés dans une situation semblable à celle où aucune subrogation n'aurait eu lieu ou qu'aucun privilège n'existerait. Selon le Tribunal fédéral, cela correspond au principe selon lequel la situation juridique du tiers responsable ne doit pas être affectée par la subrogation et qu'elle ne doit être placée ni dans une meilleure ni dans une moins bonne position du fait que la victime bénéficie de prestations d'assurance (c. 3.4.2). L'intérêt du tiers responsable l'emporte donc sur l'intérêt de l'assurance sociale à bénéficier d'une subrogation intégrale (c. 3.5.1).

Toujours se fondant sur diverses positions doctrinales, les recourantes soutiennent qu'en cas de responsabilité multiple, la solidarité a pour effet que le titulaire d'une créance peut en réclamer l'intégralité auprès d'un seul débiteur sans se préoccuper des relations internes entre les différents responsables. Partant, dans une situation comme celle du cas d'espèce, les assurances AI et AVS ne devraient pas voir leurs prétentions réduites par l'effet de la répartition interne des responsabilités entre la société employeuse et le propriétaire de l'entrepôt. Le Tribunal ne suit pas cette argumentation. Il explique que tout l'intérêt de l'art. 75 al. 2 LPGA est de soustraire l'employeur à tous recours des assurances sociales. Partant,

il n'y a tout bonnement pas de responsabilité multiple si bien que l'argument des recourantes ne saurait être suivi (c. 3.5.2).

Dans son ATF 143 III 79, le Tribunal fédéral a fondé la réduction de la prétention de l'assurance sociale contre le tiers responsable sur l'art. 44 CO. La doctrine a amplement critiqué cette construction dogmatique estimant que les motifs de réduction de la responsabilité selon l'art. 44 al. 1 CO sont des faits à charge de la personne lésée et non de l'assureur social. Les recourantes prennent cette critique à leur compte ce qui amène le Tribunal fédéral à y répondre. Il considère qu'il est en soi vrai que l'art. 44 al. 1 CO vise des circonstances qui peuvent être mises à la charge du lésé. Cela étant dit, le privilège de l'art. 75 al. 2 LPGA a été créé parce que la personne lésée est employée de la partie responsable (privilégiée). Il n'y aurait pas de privilège si la partie lésée n'était pas une personne employée. Le privilège résulte donc d'une caractéristique particulière de la partie lésée, raison pour laquelle l'art. 44 CO est applicable à tout le moins par analogie (c. 3.5.3).

Le Tribunal fédéral n'entend donc pas revenir sur la jurisprudence de l'ATF 143 III 79. Partant, en l'espèce, il se justifie de déduire de la prétention des assurances sociales recourantes la part interne qui devrait être assumée par la société employeuse si celle-ci n'était pas au bénéfice du privilège de l'art. 75 al. 2 LPGA.

Le calcul de la part interne

Dans un second temps, le Tribunal fédéral se penche sur le montant qu'il convient de retrancher de la prétention récursoire dont les assurances AI et AVS disposent à l'encontre du propriétaire de l'entrepôt.

Celles-ci relèvent d'abord que l'ATF 143 III 79 ne fait pas de distinction entre la prétention récursoire de la SUVA d'une part, et celle des assurances AI et AVS d'autre part. Elles estiment que si cette jurisprudence peut s'appliquer pour une prétention de la SUVA, elle ne devrait jouer aucun rôle en ce qui concerne les prétentions récursoires des assurances AI et AVS. En effet, les recourantes soutiennent que le privilège de l'art. 75 al. 2 LPGA se justifie par le fait que c'est l'employeur qui paie entièrement les primes d'assurance accident. Or tel n'est pas le cas pour les primes AI et AVS, lesquelles sont prises à part égale par

l'employeuse et l'employé. Partant, le privilège de l'employeuse devrait être réduit dans cette mesure. Sur la base d'une interprétation historique, le Tribunal fédéral relève qu'il est vrai que le paiement des primes par l'employeuse est l'une des justifications du privilège de l'art. 75 al. 2 LPGA. Cela étant dit, il ne s'agit que d'un facteur parmi d'autres et la volonté du législateur était de traiter les employeurs de façon indifférente, que la prétention soit en mains de la SUVA ou des assurances AI ou AVS (c. 4).

L'art. 51 al. 2 CO instaure une hiérarchie de responsabilité en trois lignes: la première ligne inclut les responsables pour faute selon l'art. 41 CO ; la deuxième ligne inclut les responsables contractuels (not. art. 328 CO ; art. 101 CO) ; la troisième ligne inclut les responsables objectifs (responsabilité causale) qui répondent selon la loi (not. art. 55 CO ou art. 58 CO).

Le Tribunal fédéral commence par relever que dans le cas d'espèce, la responsabilité du propriétaire de l'entrepôt est causale si bien qu'il se situe dans la troisième ligne. Contrairement à l'avis des recourantes, l'employeuse se situe pour sa part en deuxième ligne. C'est en effet son directeur qui a retiré les grilles, lequel était dépositaire de l'obligation contractuelle de l'employeuse de protéger tous ses employés et notamment le lésé (c. 6.2).

Le Tribunal fédéral s'interroge sur la question de savoir s'il convient d'appliquer au cas d'espèce la hiérarchie de responsabilité décrite ci-dessus de façon stricte (le cas échéant seule l'employeuse serait responsable vu qu'elle se situe en deuxième ligne alors que le propriétaire est en troisième ligne), ou s'il convient d'épouser une approche plus souple de cette hiérarchie (comme le Tribunal fédéral l'avait fait dans son ATF 144 III 319 (résumé *in* LawInside.ch/700)) et envisager alors que le propriétaire est responsable aux côtés de l'employeuse.

Le Tribunal fédéral considère que, contrairement à ce que soutient une partie de la doctrine, on ne peut déduire de l'ATF 144 III 319 que la hiérarchie de responsabilité prévue à l'art. 51 al. 2 CO n'est applicable que lorsque le tiers responsable (non-privilégié) commet un dommage intentionnel suite à une négligence grave. Dans son ATF 144 III 319, conformément au texte « clair » de cette disposition et à sa jurisprudence antérieure (not.

l'ATF 137 III 353, c. 4.1), le Tribunal fédéral a plutôt soutenu que cette disposition établit une hiérarchie de responsabilité de principe à laquelle le tribunal ne peut déroger que si son application stricte ne permet pas de tenir compte des circonstances particulières du cas d'espèce.

En l'espèce, s'il est vrai que le comportement du propriétaire de l'entrepôt (responsable de troisième ligne) n'est pas exempt de reproche, le dommage en question ne serait jamais survenu si l'employeuse (responsable de deuxième ligne) n'avait pas retiré les grilles du sol de l'entrepôt. Partant, il est parfaitement justifié de s'en tenir à la hiérarchie prévue à l'art. 51 al. 2 CO et de faire peser l'entier de la responsabilité sur l'employeuse.

Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral considère que c'est à bon droit que les instances précédentes ont entièrement rejeté les prétentions des assurances sociales. En effet, il convenait de réduire de leurs prétentions la part interne qui devrait être assumée par la société employeuse. Étant donné qu'en application de l'art. 51 al. 2 CO il convient de faire supporter l'entier de la responsabilité par l'employeuse, c'est à bon droit que les prétentions des assurances sociales contre le propriétaire de l'entrepôt ont été réduites à zéro.

Le recours est donc rejeté.

Proposition de citation : Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui, La prétention récursoire de l'assurance sociale en présence d'un responsable privilégié, in: https://lawinside.ch/940/