

Exécution des créances récursaires de l'AI et de l'AVS

Thomas Bittel,

Fritz Stalder; Office fédéral des assurances sociales

L'OFAS fait preuve d'une grande retenue quand il s'agit d'obtenir par la voie judiciaire l'exécution de ses créances récursaires. Lorsqu'il s'y résout néanmoins après avoir soigneusement pesé les risques et les perspectives de succès de la démarche, les chances d'obtenir partiellement ou entièrement gain de cause sont bonnes : le taux de réussite est d'environ 80 %.

Dans les cas de décès ou d'invalidité, l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et l'assurance-invalidité (AI) exercent leur droit de recours lorsque les prestations à allouer par les assurances sociales ont pour cause un événement sujet à responsabilité civile (p. ex. accident de voiture avec une personne blessée). En pareil cas, la victime a aussi une créance en responsabilité civile contre la personne responsable. Or, cette créance passe de plein droit à l'assureur social à concurrence des prestations fournies et à fournir par l'AVS ou par l'AI (le transfert légal de la créance est aussi appelé subrogation). Le recours est réglé aux art. 72 ss de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). Il est exercé, avec la collaboration des caisses de compensation et

des offices AI, par les services de recours, la Suva et le secteur Recours AVS/AI de l'OFAS. Sept services de recours sont rattachés aux caisses de compensation cantonales et un à un office AI. Les services régionaux de recours commencent par tenter de faire valoir les prétentions susceptibles de recours auprès du tiers responsable et de son assurance RC. En cas d'échec, ce qui est rare, le dossier est transmis au secteur Recours AVS/AI de l'OFAS, qui cherche à son tour un terrain d'entente extrajudiciaire avec l'assurance RC. Si ces démarches échouent, le secteur Recours examine si les prétentions doivent faire l'objet d'une procédure judiciaire. Il s'appuie alors sur une gestion des processus avérée qui prévoit non seulement une analyse strictement juridique du cas

Le recours fait intervenir les caisses de compensation AVS, les offices AI, huit services régionaux, la Suva et l'OFAS.

d'espèce, mais tient aussi compte des intérêts financiers en jeu et s'applique à choisir les mandataires éventuels (Beck 2012). L'exécution par voie de justice des créances récursoires à l'encontre de tiers responsables comporte un risque au niveau des frais judiciaires et engendre des coûts importants. C'est pourquoi elle est vue comme une ultima ratio. Depuis 2012, une procédure judiciaire a été ouverte dans 17 cas de créances récursoires de l'AI et de l'AVS. Trois de ces cas seulement ont trouvé une issue négative. Le taux de réussite de plus de 80 % peut être qualifié d'excellent. Nous présentons ci-après tous les cas de recours de l'AI et de l'AVS qui ont été soumis à la justice entre 2012 et 2018 et qui ont été réglés entre-temps.

L'exécution par voie de justice des créances récursoires est une ultima ratio.

RESPONSABILITÉ CIVILE ET QUOTE-PART DE RESPONSABILITÉ

FILLE RENDUE INVALIDE PAR SON PÈRE IVRE En janvier 2000, l'assurée, alors âgée de 8 ans, installée sur le siège du passager sans être attachée, a subi de graves lésions cérébrales après que son père ivre a perdu la maîtrise du véhi-

cule familial et est entré en collision avec une armoire de distribution électrique. Comme l'assurance RC arguait de l'absence de faute grave et en déduisait pouvoir bénéficier des avantages du privilège de recours, l'AI a agi en justice pour un montant de plus de 1,7 million de francs. Le tribunal n'a pas vraiment été convaincu de l'absence de faute grave de sorte qu'après l'échange des mémoires des parties, une transaction a pu être conclue sur la base de 72 % de la somme. Un montant récursoire de 1,25 million de francs est ainsi revenu à l'AI (transaction devant le Tribunal de district de Zurich, 11 février 2014).

LAMBORGHINI MIURA : FORME SUPERBE, MAIS MEURTRIÈRE

Le commissaire de piste d'une course de voitures anciennes, déjà au bénéfice d'une rente AI, a été touché et tué, sur un tronçon fermé, par une Lamborghini Miura ayant dérapé. L'AVS, qui versait à la veuve des prestations sous forme de rente, a engagé une action récursoire en décembre 2010 pour les prestations d'entretien en se basant sur la responsabilité causale de l'organisateur (art. 72 LCR). L'action a été rejetée, car le tribunal a considéré qu'il n'y avait pas de responsabilité au vu de la faute personnelle grave du défunt et qu'on ne pouvait pas retenir un comportement fautif du conducteur de la Lamborghini. Comme le commissaire de piste décédé n'aurait pas dû quitter sa place et qu'il avait reçu des instructions appropriées avant la course, il fallait écarter toute faute (ou faute concomitante) de l'organisateur (Tribunal de commerce de Zurich, 25 février 2014, HG 100340-0).

ERREUR GRAVE DE DOSAGE DANS LE LABORATOIRE DE CHIMIE

Une enseignante d'allemand, appelée à assumer un enseignement partiel en chimie faute de collègues spécialisés, préparait, avec son prédécesseur qui lui donnait des instructions, une expérience avec de la poudre à pistolet (à capsules) composée de soufre et de chlorate de potassium, lorsqu'il s'est produit une violente explosion. Le maître de chimie de degré inférieur lui avait transmis par erreur un mélange surdosé à un facteur 1000 (!) à étendre en frottant. Bien que l'assurée ait subi des atteintes pulmonaires par inhalation, qui auraient pu lui être fatales, et des brûlures complexes aux deux mains, l'AI a pu, grâce à un reclassement, éviter de devoir lui verser une rente. Le maître de chimie a été condamné pénalement pour lésions corpo-

relles par négligence grave. L'argument de l'assurance RC selon lequel le comportement du maître de chimie ne devait pas être qualifié de négligence grave et que, dès lors, la responsabilité de l'école ne pourrait être mise en cause en raison de la situation de privilège de l'employeur n'a convaincu aucun tribunal, pas même le TF. La prétention récursoire de l'AI, de 380 000 francs, a été entièrement reconnue (TF 2C_1087/2013, 28 juin 2014).

CYCLOMOTEUR BRÛLANT LA PRIORITÉ D'UNE MOTOCYCLETTE L'assuré âgé de 25 ans a freiné et a chuté avec sa motocyclette sur une route prioritaire parce qu'un cyclomotoriste d'à peine 15 ans débouchant d'une route secondaire lui avait coupé la route. Le motocycliste a été blessé gravement à la jambe droite, en conséquence de quoi il a touché, en plus d'une rente entière de l'AI, quatre rentes pour enfant et une rente de l'assurance-accidents obligatoire. Comme l'assurance RC du cyclomotoriste contestait catégoriquement la responsabilité de celui-ci en vertu de l'art. 41 CO, les assureurs sociaux ont agi ensemble devant le Tribunal de district pour leurs créances. Alors que ce tribunal avait fixé la quote-part de responsabilité du cyclomotoriste à 75 %, le Tribunal cantonal l'a réduite à 55 %, réduction confirmée par le TF. Le montant récursoire obtenu par l'AI s'est ainsi élevé à 535 000 francs. Si, par son comportement, le cyclomotoriste avait généré la cause prépondérante de l'accident, le TF a toutefois jugé que l'estimation de l'instance précédente, selon laquelle le risque de fonctionnement inhérent était plus élevé pour une motocyclette que pour un cyclomoteur, n'était pas contestable (TF 4A_74/2016, 9 septembre 2016).

LOCATAIRE RÉCALCITRANT TIRANT SUR DES POLICIERS AVEC SON PISTOLET MILITAIRE Un homme psychologiquement perturbé depuis 2006 a été déclaré inapte au service militaire en 2007 en raison de graves troubles de la personnalité. Comme l'armée a ensuite omis pendant des années de récupérer son arme de service, propriété de la Confédération, cette arme se trouvait encore en possession de l'auteur lorsqu'à eu lieu son expulsion forcée de son logement. L'auteur a alors tiré sur un policier un coup mortel et en a blessé un autre d'une balle qui lui a éraflé le bras. Le Tribunal administratif fédéral a vu un comportement illicite au sens de l'art. 3, al. 1, de la loi sur la responsabilité (LRCF, RS

170.32) dans le fait que l'armée suisse avait omis de retirer son arme au soldat licencié. Contrairement à l'instance précédente, il a considéré que l'illicéité et dès lors la responsabilité de principe devaient être admises. Le recours de l'AVS portait sur une somme de 220 000 francs (Tribunal administratif fédéral, 8 février 2019, A-3025/17).

UNE OPÉRATION CORRECTIVE DE LA CLOISON NASALE CONDUIT À UNE DEMI-RENTE AI Souffrant d'une inflammation chronique du sinus nasal (polysinusite), l'assurée a subi une opération en janvier 1992 à l'hôpital régional de la Haute-Engadine. Lors de l'intervention visant à réduire la muqueuse épaissie du cornet nasal (muco-tomie), le chirurgien a blessé le nerf optique par un découpage multiple dans l'orbite, ce qui a entraîné une perte partielle durable de la mobilité et de la fonction de l'œil droit et – en particulier en cas de fatigue – des maux de tête notablement accrus. Le tribunal cantonal a considéré comme établi que le chirurgien avait fait preuve de négligence grave, de sorte qu'il a retenu une responsabilité civile du district et qu'il a admis l'action récursoire pour l'intégralité du montant de 740 000 francs (y compris une somme importante à titre d'intérêts!). (Tribunal cantonal des Grisons, 19 février 2019, ZK2 16 55).

CALCUL D'UNE PERTE DE SOUTIEN

UN CHAUFFEUR DE CAMION NE VOIT PAS UNE MÈRE DE 38 ANS ET L'ÉCRASE MORTELLEMENT En 2005, une cycliste de 38 ans a été écrasée par un chauffeur de camion qui virait à droite et qui ne l'a pas vue. Elle est morte sur les lieux de l'accident, laissant un époux âgé de 38 ans et une fillette commune de 8 ans. Le tribunal a déterminé la perte de soutien en deux phases, en se référant aux taux de soutien ressortant des tables et en prenant en considération le revenu net pour fixer la perte relative à la disparition des revenus. Le calcul de la perte de soutien ménager a été fait de manière abstraite à l'aide des tableaux de l'ESPA et sur la base d'un tarif horaire de 29 francs, avec augmentation du salaire réel de 1 % par année. La perte de soutien ménager concernait à 33 % l'orpheline de mère et à 66 % le veuf. Le tribunal a retenu que la concordance matérielle des rentes de veuf et d'orpheline était donnée tant pour la perte de soutien découlant de la cessation des revenus que pour le dommage

ménager. L'AVS a emporté et a pu obtenir une somme récursoire de 185 000 francs (= 94 % de la valeur quantitative des prestations). (Tribunal de district de Lucerne, 12 mars 2013, 1A1 11 18 UZ55).

LIEN DE CAUSALITÉ NATURELLE ET ADÉQUATE, PRÉDISPOSITION(S) CONSTITUTIONNELLE(S)

PARATONNERRE MANIFESTEMENT MAL PLACÉ En 2001, l'assurée a trébuché sur un paratonnerre saillant installé de manière non professionnelle sur un parking. En raison de la fracture des quatrième et cinquième métacarpiens subie lors de la chute, elle a souffert d'un syndrome douloureux persistant et a touché, depuis septembre 2002, une rente AI entière calculée selon la méthode mixte (ménage/gain). Fin 2010, l'AI a ouvert une action pour sa créance récursoire fondée sur l'art. 58 CO parce que la propriétaire du parking niait l'existence d'un lien de causalité naturelle et contestait largement le dommage. Dans le cadre des pourparlers engagés devant le tribunal de district, la défenderesse se montra néanmoins finalement prête à payer à l'AI les 88 % de la valeur quantitative des prestations, à savoir 200 000 francs (transaction devant le Tribunal de district de Baden, 19 novembre 2012).

TRAITEMENT DES LÈVRES SÈCHES CONDUISANT AU SATURNISME Une assurée âgée de 67 ans a traité ses lèvres sèches avec la pommade cicatrisante Vulnosan. Un an après la première application, les symptômes de saturnisme se sont révélés être indiscutablement dus à la pommade. Celle-ci a une teneur en plomb de pas moins de 13,4 % (!). Des paralysies nerveuses causales dans les deux bras, une atrophie des muscles des mains et une paralysie des doigts ont rendu l'assurée dépendante de soins. Le recours de l'AI pour l'allocation pour impotence moyenne, qui se fondait sur une responsabilité civile selon la loi sur la responsabilité du fait des produits, a été admis à juste titre après que l'assurance du pharmacien qui fabriquait la pommade avait contesté le besoin de soins de l'assurée, ainsi que le dommage, et avait même tenté – de manière abstruse – de la charger d'une faute concomitante. Résultat : la créance récursoire a été admise à hauteur du montant total des prestations causées, soit 115 000 francs (Cour d'appel de Bâle-Ville, 21 mai 2013, AZ.2011.3).

ASSURANCE RC SANS CŒUR POUR UNE RÉADAPTATION RÉUSSIE (AI) En 1998, une assurée a subi une collision par l'arrière et, en raison des conséquences de l'accident, n'a plus été en mesure de poursuivre sa formation en cours d'emploi de psychologue. L'assurance RC du détenteur de la voiture n'a ensuite pas voulu prendre en charge la réadaptation réussie mise en place par l'AI, bien qu'elle ait précédemment versé 250 000 francs à la lésée au titre de dommage direct, c'est-à-dire la part du dommage non couverte après déduction des prestations de l'assurance sociale. Tant le Tribunal de commerce de Zurich que le TF ont fini par faire entendre raison à la partie adverse, qui a dû rembourser à l'AI au total plus de 300 000 francs à titre récursoire (TF 4A_275/2013, 30 octobre 2013).

L'OPÉRATION D'UNE FISTULE ANALE ABOUTIT À UNE SECTION DU SPHINCTER En 1977 déjà, l'assuré avait été opéré par deux fois d'une fistule anale. Une autre opération, contre-indiquée, a échoué en 1994, le sphincter interne ayant été sectionné. L'incontinence qui s'en est suivie a entraîné l'invalidité de l'assuré en 1996. Excluant le recours pour le dommage de rente, le TF a reconnu à l'AI environ 80 % de la créance récursoire qu'elle invoquait (TF 4A_404/2013, 29 janvier 2014). Cela était logique, dans la mesure où il avait déjà alloué au lésé, avec imputation des prestations fournies par l'AI, 250 000 francs en 2007 (TF 4A_273/2007, 31 octobre 2007).

LA VIE FRIVOLE D'UN RENTIER COÛTE À L'AI SES PRÉTENTIONS RÉCURSIVES En 1997, à l'âge de 38 ans, l'assuré a subi une distorsion de la colonne cervicale en raison d'une collision par l'arrière. Comme l'AI lui avait reconnu le droit à une rente entière et que l'assurance-accidents avait reçu du TF l'ordre de verser elle aussi une rente entière, l'AI a dû introduire son recours treize ans plus tard. La surveillance de l'assuré, organisée par l'assurance RC pendant la procédure judiciaire, révéla une image peu favorable pour l'AI : l'assuré avait des journées au programme bien réglé, se distinguait surtout par la fréquentation assidue de night-clubs et n'avait présenté, pendant les seize jours de la surveillance, aucun signe d'une atteinte physique. Faute de preuve suffisante de la causalité naturelle de maux permanents dus à l'accident, qui étaient contestés, l'AI s'est vue contrainte de

racheter le risque de perdre le procès et de verser un montant symbolique de 20 000 francs (transaction devant le Tribunal supérieur de Zurich, 28 mai 2014).

QUAND LES TRAUMATISMES CERVICAUX DONNAIENT ENCORE LIEU À DES PRESTATIONS SOUS FORME DE RENTE

Lors d'une violente collision par l'arrière en août 1999, l'assurée a subi un traumatisme de distorsion de la colonne cervicale. Elle a ensuite touché pour ce motif une demi-rente AI et trois rentes pour enfant. L'AI a fait valoir sa créance récursoire en 2008 devant le Tribunal de district de Baden après que l'assurance RC véhicule du responsable de l'accident avait contesté la causalité adéquate, invoquant que le calcul des dommages et intérêts devait tenir compte des atteintes préexistantes à l'accident. Les tribunaux n'ont pas suivi ce raisonnement et ont admis le lien de causalité adéquate et ont conclu à l'absence aussi bien d'une faute concomitante de la lésée que d'une prédisposition constitutionnelle. L'AI l'a emporté entièrement, obtenant 480 000 francs au titre de ses prétentions récursoires intérêts compris (Tribunal supérieur du canton d'Argovie, 2 juillet 2014, OZ.2013.8/CG).

LA NON-EXÉCUTION D'UNE CÉSARIENNE MÉDICALEMENT INDIQUÉE ABOUTIT À DES MILLIONS DE FRANCS DE DOMMAGE

Malgré les constats faits lors d'exams antérieurs et une dose élevée d'ocytociques, le gynécologue a commis l'erreur d'ordonner un accouchement normal. Ni la violation du devoir de diligence par le médecin, ni la causalité entre la faute et l'atteinte initiale à la santé du nouveau-né n'étaient contestées. L'assurance RC de la région hospitalière a toutefois cherché à se soustraire à sa responsabilité par des arguments irrecevables sur le caractère hypothétique de la causalité adéquate (qui était de toute manière établie) et par des objections formelles de forclusion. Après deux succès devant le TF (TF 4A_483/2012, 7 mars 2013, et 4A_51/2014, 27 août 2014 – le deuxième arrêt étant intervenu sur un grief d'arbitraire à la suite d'une fausse application du droit cantonal) – l'action récursoire à l'encontre de la région hospitalière responsable et de l'assurance RC de l'ancien mandataire de l'AI a abouti à un montant total de 2,765 millions de francs (transactions des 19/22 juin 2015 avec la région hospitalière et des 26/27 avril 2016 avec l'assurance RC du mandataire).

COLLISION PAR L'ARRIÈRE SUBIE PAR UNE VALAISANNE PRÉSENTANT CERTAINES PRÉDISPOSITIONS

En janvier 2001, une mère élevant seule ses deux enfants a subi une collision par l'arrière qui a entraîné un syndrome cervico-céphalique (maux de tête et autres troubles dans la région de la tête et du cou) et un trouble de l'adaptation, raison pour laquelle elle n'a plus pu exercer son travail en tant que serveuse non qualifiée, nettoyeuse, coiffeuse et employée de bureau. L'AI a fait valoir des prétentions récursoires pour la rente temporaire versée à la femme, pour des indemnités journalières et pour les frais de reclassement, les mesures prises ayant permis de réinsérer l'assurée de juin 2003 à août 2005 dans le domaine commercial. Bien que l'assurance RC du conducteur fautif ait dédommagé la lésée par un montant forfaitaire de 130 000 francs et que le dernier acompte de ce montant ait été versé en 2006, elle a contesté à l'égard de l'AI l'existence d'un lien de causalité entre l'accident et les maux invoqués. La procédure engagée en février 2012 devant le Tribunal de district de Zurich et portant sur les prétentions récursoires de l'AI s'est terminée en 2016 par un jugement négatif de ce tribunal malgré deux victoires devant le TF (renvoi de la cause en raison de la partialité d'une juge par arrêt 4A_62/2014 du 20 mai 2014 et renvoi de la cause pour l'administration d'une preuve par arrêt 4A_588/2014 du 6 juillet 2015). Bien que le tribunal ait jugé fermement que l'expertise médicale établissait la preuve du lien de causalité naturelle et adéquate, il a rejeté l'action, arguant que l'AI n'aurait pas été en mesure de prouver la perte de gain effective (Tribunal de district de Zurich, 23 juin 2016, CG150146-L/U).

ASSURANCE TENTANT (SANS SUCCÈS) DE FAIRE L'ÉCONOMIE DES INTÉRÊTS

En 1993, un assuré de 29 ans travaillant comme menuisier indépendant a fait une chute de quatre mètres dans le vide en raison d'une planche d'échafaudage défectueuse et il en est resté paraplégique. Grâce à des mesures de reclassement de l'AI, il a pu retravailler à mi-temps depuis 1998. Après l'échec d'un procès mené jusqu'au TF par l'assurance RC pour dommage direct, celle-ci tenta également vis-à-vis de l'AI de réduire les prestations en dommages et intérêts en faisant délibérément traîner le procès en longueur et en soulevant des arguments abusifs. Les instances judiciaires cantonales n'ont toutefois pas

pu suivre l'argumentation de l'assurance RC et ont reconnu à l'AI le montant récursoire restant échu de 325 000 francs, comprenant l'indemnité d'amortissement pour l'adaptation de la voiture au handicap de l'assuré, l'allocation pour impotence faible et les intérêts courus (arrêt du Tribunal supérieur d'Appenzell Rhodes extérieures du 6 décembre 2016, O1Z 16 3).

FORTE COLLISION D'UN CAMION CONTRE L'ARRIÈRE D'UNE VOITURE L'assurée de 38 ans a subi en 1998 une violente collision par l'arrière lorsqu'elle a dû freiner en raison du rétrécissement de la largeur de la piste où elle roulait sur l'autoroute et qu'un camion circulant avec une différence de vitesse de 25 à 33 km/h a embouti son véhicule, dont il a notamment gravement endommagé l'arrière. En raison de douleurs persistantes dans la région lombaire et résiduelles dans la région cervicale, l'assurée a obtenu une rente AI correspondant à une incapacité de travail de 50 %. Pour l'auteur réputé de l'expertise, les douleurs décrites pouvaient s'expliquer d'un point de vue biomécanique. Le tribunal n'a pas jugé plausible la limitation de la causalité naturelle à deux ans (ex post) invoquée par l'assurance RC. En raison de divergences sur l'admission du dommage, le cas s'est finalement réglé de manière satisfaisante par une part récursoire de 66 % et un montant de 140 000 francs (transaction devant le Tribunal de commerce de Zurich, 28 février 2017). ■

BIBLIOGRAPHIE

Beck, Peter (2012): « Procès en matière de recours laborieux, mais nécessaires », in *CHSS* 3/2012, pp. 141-143: www.securite-sociale-chss.ch > Éditions & Dossiers > Éditions 1993-2015 > Archive 2012.



Thomas Bittel

Avocat, secteur Recours AVS/AI, domaine AVS, prévoyance professionnelle et PC, OFAS.
thomas.bittel@bsv.admin.ch



Fritz Stalder

Avocat, responsable de secteur suppléant, secteur Recours AVS/AI, domaine AVS, prévoyance professionnelle et PC, OFAS.
fritz.stalder@bsv.admin.ch