Urteilskopf

93 II 407

53. Arrêt de la 1re Cour civile du 11 octobre 1967 dans la cause Caisse Nationale Suisse d'assurance en cas d'accidents contre Winterthur-Accidents.

Regeste (de):

Art. 41 lit. c Abs. 2 OG.

1. Die SUVA ist zum Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung befugt (Erw. 1a).

2. Der Streit über die der SUVA auf Grund von Art. 100 KUVG, sowie Art. 80 und 88 SVG zustehenden Ansprüche ist eine zivilrechtliche Streitigkeit (Erw. 1 b).

Art. 88 SVG.

1. Art. 88 SVG ist auch auf das Rückgriffsrecht der Sozialversicherungsanstalten anwendbar (Erw. 2 a und 4 a).

2. Gemäss Art. 88 SVG - der ausschliesslich die dem SVG unterstehenden Fälle erfasst - steht dem aus einer Versicherung anspruchsberechtigten Geschädigten, der den haftpflichtigen Dritten oder dessen Haftpflichtversicherer belangt und dabei mit seinem eigenen, kraft Subrogation vorgehenden Versichererin Konkurrenz tritt, bis zur Höhe seines vollen effektiven Schadens die Priorität zu, und zwar selbst im Falle eines - leichten oder schweren - Mitverschuldens des Verunfallten. Sein Versicherer kann nur Rückgriff nehmen, wenn und insoweit seine Leistungen und die vom haftpflichtigen Dritten geschuldeten Schadenersatzleistungen zusammen den effektiven Schaden übersteigen (Erw. 2-6).

Regeste (fr):

Art. 41 lit. c al. 2 OJ.

1. La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents a qualité pour consentir à l'élection de juridiction (consid. 1 lit. a).

2. Le litige sur les droits que les art. 100 LAMA, 80 et 88 LCR confèrent à cette caisse constitue une contestation civile (consid. 1 lit. b).

Art. 88 LCR.

1. L'art. 88 LCR régit aussi le droit de recours des instituts d'assurances sociales (consid. 2 lit. a et 4 lit. a).

2. Selon l'art. 88 LCR, qui concerne uniquement les cas régis par la loi sur la circulation routière, lorsque le lésé, ayant droit d'une assurance, actionne le tiers responsable ou l'assureur de celui-ci et se trouve en concours avec son propre assureur agissant par subrogation, il doit être payé par préférence jusqu'à concurrence du dommage effectif total, même en cas de faute concurrente, légère ou grave, de la victime; son assureur ne pourra exercer de recours que si et dans la mesure où la somme des prestations qu'il a fournies et des dommages-intérêts dus par le tiers responsable excède le montant du dommage effectif (consid. 2 à 6).

Regesto (it):

Art. 41 lett. c cpv. 2 OG.

1. L'INSAI ha qualità per acconsentire alla proroga giurisdizionale (consid. 1 lett. a).

2. La lite sui diritti che gli art. 100 LAMI, 80 e 88 LCStr conferiscono all'INSAI costituisce

causa civile (consid. 1 lett. b).

Art. 88 LCStr.

1. L'art. 88 LCStr. regola anche il diritto di regresso degli istituti di assicurazione sociale (consid. 2 lett. a e 4 lett. a).

2. Secondo l'art. 88 LCStr., concernente esclusivamente i casi disciplinati da questa legge, il leso che procede giudizialmente contro il responsabile o l'assicurazione di questi e che viene a trovarsi in concorrenza con il proprio assicuratore, agente in virtù della surrogazione, ha diritto prioritario per il risarcimento del danno effettivo; e ciò anche nel caso di colpa concorrente, leggera o grave,della vittima. Il suo assicuratore può esercitare il diritto di regresso solo in quanto la somma delle sue prestazioni e degli obblighi di risarcimento del terzo responsabile superi l'ammontare del danno effettivo (consid. 2-6).

Sachverhalt ab Seite 409

BGE 93 II 407 S. 409

A.- Le 16 novembre 1962, Heusser, assuré auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance contre les accidents (en abrégé: la Caisse nationale), a été tué par une voiture automobile légère, que conduisait son détenteur. Le 9 janvier 1963, la Caisse nationale a décidé d'indemniser la veuve et les trois enfants mineurs de la victime par le versement d'une rente calculée sur la base d'un gain annuel de 12 000 fr., maximum admis par la loi selon le texte alors en vigueur. La rente s'élève à 240 fr. par mois pour la veuve et à 120 fr. pour chacun des enfants. La valeur de ces prestations, capitalisée au jour du décès, se monte à 105 000 fr. La Winterthur-accidents (en abrégé: la Winterthur) avait assuré le détenteur de la voiture impliquée dans l'accident contre les conséquences de la responsabilité civile qu'il assumait en cette qualité. Elle fixa à 171 000 fr. le dommage issu de la perte de soutien pour la femme et les trois enfants, à l'exclusion d'autres éléments du préjudice, non litigieux. Réduisant cette somme d'un tiers en raison d'une faute commise par la victime, elle reconnut devoir 114 000 fr. Sur cette somme, elle versa 66 000 fr. aux survivants et 48 000 fr. à la Caisse nationale subrogée dans les droits de ceux-ci.

B.- Le 9 novembre 1964, la Caisse nationale et la Winterthur ont passé une convention sur les points suivants: Elles ont arrêté - à 171 000 fr. le dommage subi du fait de la perte de soutien, - à un tiers, en raison de la faute commise par la victime, la réduction de l'indemnité due par la Winterthur, de sorte que la dette de celle-ci se monte à 114 000 fr., - à 105 000 fr. la valeur capitalisée des rentes dues par la Caisse nationale, - à 66 000 fr. le montant du dommage pour perte de soutien non couvert par la Caisse nationale - et à 48 000 fr. la somme versée par la Winterthur à la Caisse nationale, subrogée, selon l'art. 100 LAMA, dans les droits des assurés. Pour simplifier, les parties ont fixé globalement le montant du dommage issu de la perte de soutien, comme si une seule personne était lésée. La Caisse nationale entend exercer son recours contre la Winterthur pour la totalité de ses prestations, soit 105 000 fr., sous déduction des 48 000 fr. qu'elle a déjà touchés. La Winterthur
BGE 93 II 407 S. 410

estime être entièrement libérée par son versement de 48 000 fr. Les parties sont enfin convenues, selon l'art. 41 lit. c al. 2 OJ, de saisir de ce litige le Tribunal fédéral pour qu'il statue en instance unique.
C.- La Caisse nationale a déposé une demande, datée du 23 décembre 1965; elle conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral condamner la Winterthur à payer à la demanderesse 57 000 fr. avec 5% d'intérêts à compter du 17 septembre 1962. Dans sa réponse du 28 avril 1966, la Winterthur a conclu au rejet de la demande. Dans la réplique du 15 juin 1966 et dans la duplique du 11 août 1966, puis enfin dans leurs plaidoiries de ce jour, les parties ont persisté dans leurs conclusions.
Erwägungen

Considérant en droit:

1. En matière de contestations civiles, lorsque la valeur litigieuse est d'au moins 20 000 fr., l'art. 41 lit. c al 2 OJ autorise les parties à saisir d'un commun accord le Tribunal fédéral pour qu'il statue en

instance unique à la place des juridictions cantonales. a) La Caisse nationale, personne morale autonome (art. 41 LAMA), a qualité pour agir en justice. Elle avait donc aussi qualité pour consentir à une élection de juridiction. b) Le présent litige porte sur l'étendue de la subrogation de la Caisse nationale dans les droits des personnes qu'elle a indemnisées pour le dommage causé par un accident de la circulation. Ce droit existe de par la loi (art. 80 et 88 LCR). Il s'agit cependant de savoir dans quelle mesure la Caisse nationale est fondée à exercer des droits qui sont manifestement de nature civile. On est donc en présence d'une contestation civile au sens de l'art. 41 lit. c al. 2 OJ. Le Tribunal fédéral en a toujours jugé ainsi, du moins implicitement en se saisissant des recours en réforme (matière où la notion de contestation civile est la même qu'à l'art. 41: BIRCHMEIER, n. 2 et 9 ad art. 41 OJ) dans les litiges où la Caisse nationale exerçait les droits que lui confère l'art. 100 LAMA (sur le principe: MAURER, Recht und Praxis der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung, 2e éd., p. 344 s.). c) La valeur litigieuse atteint 57 000 fr.; elle est donc

BGE 93 II 407 S. 411

supérieure au minimum de 20 000 fr., fixé par l'art. 41 lit. c OJ. La demande est recevable.

2. Au fond, l'art. 80 LCR donne en principe aux personnes assurées auprès de la Caisse nationale la faculté de faire valoir les prétentions découlant de la loi précitée, mais réserve le droit de recours de la Caisse nationale, recours prévu par l'art. 100 LAMA. Selon cet article, la Caisse nationale est subrogée, pour le montant de ses prestations, aux droits de l'assuré ou des survivants contre tout tiers responsable de l'accident. Mais, selon l'art. 88 LCR, lorsqu'un lésé n'est pas couvert complètement par des prestations d'assurances, son assureur ne peut faire valoir son droit de recours contre la personne civilement responsable ou contre l'assureur de la responsabilité civile de cette dernière "que si le lésé n'en subit aucun préjudice". La demanderesse estime que le lésé est "couvert complètement" et ne subit plus "aucun préjudice" dès qu'il a reçu, non pas nécessairement une prestation correspondant au dommage effectif, mais l'indemnité à laquelle il a droit, compte tenu, le cas échéant, de la réduction opérée en raison d'une faute imputable à la victime; qu'en l'espèce, cette indemnité se montant à 114 000 fr. et la Caisse nationale ayant accordé 105 000 fr., valeur capitalisée des rentes servies, les lésés ne peuvent plus réclamer que 9 000 fr. à la Winterthur, de sorte que la Caisse nationale est fondée à exercer son droit de recours pour 57 000 frs.
La défenderesse aflirme en revanche que le lésé n'est "couvert complètement" et ne subit plus "aucun préjudice" que lorsqu'il a touché l'équivalent du dommage effectif; qu'il a droit à cette indemnisation totale, dans le cas visé par l'art. 88 LCR, même si une faute de la victime entraîne, en principe, une réduction de la responsabilité du détenteur. Ainsi, en l'espèce, le dommage effectif se montant à 171 000 fr. et les lésés ayant reçu 105 000 fr. de la Caisse nationale sous forme de rente, la Winterthur leur devrait encore 66 000 fr., somme qu'elle leur a payée, de sorte que la Caisse nationale ne pourrait exercer son droit de recours que pour 48 000 fr., somme qu'elle a effectivement reçue. C'est pourquoi la défenderesse conclut au déboutement. a) L'art. 88 LCR vise le cas où la personne lésée au sens des art. 58 ss. LCR peut demander réparation non seulement à la personne civilement responsable ou à l'assureur de la responsabilité
BGE 93 II 407 S. 412

civile de celle-ci, mais à un autre assureur encore; il règle le droit de recours de celui-ci contre les deux premiers. L'assureur qui exerce ce droit peut être une compagnie privée ou un institut d'assurance sociale; le texte ne fait aucune distinction à cet égard et les débats parlementaires montrent que cela était voulu. S'agissant de la Caisse nationale, l'art. 80 LCR prévoit que ses assurés peuvent faire valoir les prétentions découlant de cette loi; il réserve à la Caisse nationale le droit de recourir en vertu de l'art. 100 LAMA. Mais, lorsque la responsabilité civile relève de la loi sur la circulation routière, la caisse ne peut exercer son droit que dans les limites de l'art. 88 LCR, quelle que soit, par ailleurs, l'interprétation qu'appelle l'art. 100 LAMA dans d'autres domaines. Autrement dit, l'art. 88 LCR régit aussi le recours exercé en vertu de l'art. 100 LAMA lorsque c'est la Caisse nationale qui exerce ce droit pour avoir couvert un dommage pour lequel la responsabilité relève des art. 58 ss. LCR (MAURER, op. cit., p. 350; OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2e éd., II 2, p. 839). b) Le texte français de l'art. 88 LCR formule l'hypothèse envisagée comme celle où le lésé "n'est pas couvert complètement" par des prestations d'assurance. Ces termes visent le dommage effectif, bien plutôt que le droit à la réparation, car si, selon l'usage, on dit qu'un dommage est couvert, on n'emploiera pas le même terme pour un droit à une indemnité. De même, lorsque le texte subordonne le recours de l'assureur à la condition que le lésé n'en subisse "aucun préjudice , il se réfère aussi au dommage effectif, car le mot "préjudice" couvre une notion économique ou morale. Si l'on avait entendu réserver uniquement le droit du lésé à une réparation, il aurait fallu soumettre le recours de l'assureur à la condition qu'il ne porte pas atteinte aux droits du lésé. Le texte italien

appelle une interprétation identique. Mais le texte allemand est plus précis encore; il s'exprime en ces termes: "Wird einem Geschädigten durch Versicherungsleistungen der Schaden nicht voll gedeckt ...". Le mot "Schaden" est univoque; il désigne le dommage lui-même, non le droit à des dommages-intérêts. De plus, là où le texte français par le de préjudice, le texte allemand emploie le verbe "benachteiligen", qui, lui aussi, ne couvre qu'une notion économique et morale et ne saurait désigner une atteinte portée aux droits de quelqu'un. Y voir une imprécision rédactionnelle, y substituer le terme "Schadenersatz", comme le voudrait la
BGE 93 II 407 S. 413

demanderesse, serait faire violence au texte allemand et obliger, pour le mettre en accord avec les textes français et italien, à solliciter ceux-ci par une interprétation tendancieuse. On remarquera du reste que, dans son commentaire de l'art. 72 LCA (ROELLI-JAEGER, t. II Schadensversicherung, p. 564, n. 38), visant le cas de sous-assurance, JAEGER emploie les termes "benachteiligen" et "Benachteiligung" pour désigner le préjudice économique que subirait l'ayant droit si l'assureur était en tout cas subrogé pour une part proportionnelle du dommage non couvert; le commentateur admet, nonobstant le silence de la loi, que la subrogation n'intervient qu'après que le dommage de l'ayant droit a été entièrement couvert. c) Il est vrai que l'interprétation littérale n'est pas nécessairement décisive. Le juge doit rechercher le sens véritable de la loi et, au besoin, en étudier la genèse qui peut confirmer le sens du texte même et fournir ainsi des éclaircissements décisifs (RO 83 I 177, consid. 4; 87 II 231). L'avant-projet de loi sur la circulation routière, déposé par le Département fédéral de justice et police au mois de janvier 1952, excluait clairement, par le texte français de son art. 77, tout recours de l'assureur "aussi longtemps que le lésé n'aura pas obtenu entière réparation du dommage" alors que le texte allemand, bien différent, l'excluait: "solange die Geschädigten für die ihnen zustehenden Ansprüche nicht voll gedeckt sind". La sous-commission extra-parlementaire chargée des problèmes de la responsabilité civile et d'assurance s'opposa à ce projet et demanda au département prénommé d'établir un rapport sur la question. Mais il ressort des déclarations de MM. Maurer, alors chef de la division juridique de la Caisse nationale, et Bussy, membre de la sous-commission, que la disposition visait d'autres cas encore que celui de la sous-assurance et tendait à n'admettre la subrogation de l'assureur qu'à titre purement subsidiaire. Le nouveau projet de rédaction, daté du 9 avril 1953, visait expressément le seul cas de la sous-assurance. Néanmoins, la sous-commission décida de le supprimer et la commission plénière rejeta, les 7 et 8 septembre 1953, une proposition tendant à le réintroduire. C'est la commission du Conseil national chargée d'étudier le projet de loi sur la circulation routière qui, dans sa séance des 13 et 14 février 1957, adopta à l'unanimité, sur proposition
BGE 93 II 407 S. 414

du conseiller de Courten, une disposition qui est devenue l'actuel art. 88. M. de Courten releva alors que le recours de la Caisse nationale faisait parfois courir aux victimes "le risque de ne pas obtenir entière réparation des dommages subis" et que certains auteurs estimaient "que l'existence du droit de recours par un assureur ne devrait être possible que si le lésé n'en subit aucun préjudice". La commission du Conseil des Etats adhéra à ce projet le 14 janvier 1958. La proposition de Courten fit l'objet, le 4 mars 1957, d'un rapport que le Département fédéral de justice et police rédigea (en allemand) à l'intention des rapporteurs des Chambres. Ce rapport relève notamment que lorsque la subrogation est instituée par la loi, comme c'est le cas pour la Caisse nationale ou l'Assurance militaire fédérale, on peut justifier aussi bien une priorité du lésé dans son droit à une indemnité réduite de la part de la personne civilement responsable qu'une répartition proportionnelle de cette indemnité entre le lésé et la caisse publique. Il formule finalement trois propositions différentes, parmi lesquelles celle du conseiller de Courten, sur laquelle il s'exprime en ces termes: "Die im Antrag de Courten gewählte Formulierung gewährleistet dem Geschädigten die Priorität, bis sein Schaden voll gedeckt ist, also auch für den Fall reduzierter Ersatzpflicht, sowohl in der Privatversicherung als auch in der Sozialversicherung. [...] Wollte man dem Geschädigten die Priorität auch gegenüber dem Regress der SUVA und der Militärversicherung zweifelsfrei gewährleisten, so wäre etwa folgende Formel zu wählen: "Solange einem Geschädigten durch Versicherungsleistungen der Schaden nicht voll gedeckt ist, können Versicherer ihre Rückgriffsrechte ... nicht geltend machen." Cette proposition ne saurait être plus claire. Elle tend à assurer au lésé une priorité totale, jusqu'à concurrence du dommage effectivement subi ("Schaden") - et non seulement jusqu'à concurrence de son droit à des dommages-intérêts; elle dispose que les prestations de la personne civilement responsable ou de l'assureur de la responsabilité civile vont en premier lieu au lésé et complètent celles du bénéficiaire éventuel de la subrogation jusqu'à concurrence du dommage effectivement subi; c'est seulement s'il reste un solde après paiement total de ce dommage et au plus pour le montant de ce solde que le recours est admissible.

BGE 93 II 407 S. 415

De ce texte est issu l'art. 81 bis du projet, disposition qui est devenue l'actuel art. 88 LCR. C'est donc en pleine connaissance de cause que l'auteur de la proposition et les rapporteurs du Conseil national ont défendu, dans le sens que l'on vient d'indiquer, l'introduction de l'art. 81 bis et que le Conseil national l'a adoptée sans opposition, le 20 mars 1957 (Bull. sten., CN, 1956, p. 287 ss.). Quant au Conseil des Etats, il s'est prononcé dans le même sens, le 13 mars 1958, après une brève déclaration liminaire de son raporteur. Vu la netteté du rapport élaboré par le Département fédéral de justice et police, on ne saurait attacher une importance décisive à l'imprécision, voire à l'impropriété de certains termes employés par plusieurs orateurs au cours des débats parlementaires, pas plus du reste au fait qu'au cours des débats on a essentiellement envisagé le cas de la sous-assurance et celui de l'insolvabilité du tiers responsable. Il est hors de doute que les Chambres fédérales, en introduisant l'art. 81 bis dans le projet, ont entendu réagir contre la jurisprudence du Tribunal fédéral touchant l'interprétation de l'art. 100 LAMA. Cette jurisprudence a connu plusieurs états successifs. Jusqu'en 1928, le Tribunal fédéral a admis, en vertu de cette disposition, une subrogation globale avec priorité absolue en faveur de la Caisse nationale; il se bornait ainsi à additionner les divers articles qui composaient les dommages-intérêts dus par le responsable, en soustrayait les prestations de la Caisse nationale et n'allouait que le reste à l'ayant droit (RO 49 II 371; 51 II 520 consid. 1; 53 II 180 et 501). Il a cependant amendé cette jurisprudence par son arrêt Wider et Wey, du 12 décembre 1928 (RO 54 II 464), restreignant la subrogation aux éléments du dommage de même espèce que ceux pour lesquels la Caisse nationale fournissait des prestations. Par la suite, il a de plus admis que la subrogation n'intervient, même pour un élément du dommage couvert par la Caisse nationale, que pour la seule part assurée de cet élément; il a aussi jugé que lorsque l'indemnité est réduite en vertu des art. 43 ou 44 CO ou de dispositions analogues de lois spéciales, les droits de la Caisse nationale sont réduits dans la même proportion (RO 58 II 230; 60 II 36 et 157; 63 II 345; 64 II 426). Enfin, dans son arrêt Berra et consorts c. Cirlini, du 28 septembre 1959 (RO 85 II 256), il a abandonné le principe posé précédemment et selon lequel la subrogation de la Caisse nationale n'a lieu, pour chaque élément du dommage
BGE 93 II 407 S. 416

qu'elle assure, que dans la mesure où le tiers responsable doit réparation selon le droit civil (réduction proportionnelle). Depuis lors, il s'est plusieurs fois prononcé dans le même sens (v., par exemple: RO 86 II 154; 88 II 111; 90 II 79 et 186). C'est le second état de cette jurisprudence qu'ont visé les Chambres fédérales par l'art. 88 LCR, à savoir les principes selon lesquels la subrogation n'avait lieu que pour les éléments du dommage assurés et seulement dans la mesure où le dommage était couvert de par le droit civil. En effet, les conseillers nationaux de Courten, auteur de la proposition, et Guinand, rapporteur (Bull. sten. CN 1957, p. 262 s.), se sont l'un et l'autre expressément référés aux arrêts Heinzelmann (RO 58 II 230) et Karton- und Papierfabrik Deisswil (RO 60 II 150), qui posaient ou maintenaient ces principes. Le législateur a donc voulu améliorer la situation de l'ayant droit et supprimer même ces prérogatives de l'assureur. Il ne saurait être question qu'il ait pu tenir compte de la jurisprudence postérieure, en particulier de l'arrêt Berra c. Cirlini, pour revenir simplement, par l'art. 88 LCR, comme le pense la demanderesse, aux principes plus favorables à l'ayant droit, qu'il avait admis précédemment. Il n'a même pas mentionné l'arrêt Lauper c. Laurens "Le Khédive SA" (RO 81 II 38), qui était déjà publié lors des débats parlementaires et dont il n'y a pas lieu de discuter ici la portée (cf. E. Thilo, note sur l'arrêt Lauper, JdT 1955 I 437). Ces faits confirment que l'art. 88 LCR a effectivement soumis la subrogation de la Caisse nationale à la condition que le dommage effectif du lésé ait été entièrement couvert.

3. En doctrine, les avis sont partagés, mais les auteurs s'expriment parfois avec peu de netteté (OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2e éd., II 2, p. 837 s., 839, 809, 836 ch. 3, 838, cf. 484 i. i.). L'interprétation restrictive que plusieurs donnent de la lettre du texte, comme des débats parlementaires, est d'autant moins décisive que personne ne semble avoir connu le rapport du Département fédéral de justice et police, du 4 mars 1967, qui éclaire toute la question et ne laisse subsister aucun doute.

Au nombre des avis les plus nets, on compte celui de MAURER, qui défend la même thèse que la demanderesse dans la présente espèce. Il estime que la lettre de l'art. 88 LCR permet les deux interprétations et que les travaux parlementaires ne dictent aucun choix, mais que, s'agissant d'une disposition exceptionnelle par rapport à l'art. 100 LAMA, l'interprétation restrictive
BGE 93 II 407 S. 417

s'impose (A. MAURER, Recht und Praxis der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung, 2e éd., p. 350). Cette argumentation n'est pas convaincante. Tout d'abord, on a montré que le texte lui-même, aussi bien que les travaux préparatoires et parlementaires dans leur ensemble, révèlent

nettement la volonté de favoriser le lésé en n'admettant la subrogation que dans la mesure où le dommage effectif est couvert. Secondement, du fait qu'une disposition est exceptionnelle, on ne saurait conclure en général qu'entre plusieurs interprétations possibles il faille nécessairement choisir la plus restrictive (arrêt Berra et consorts c. Cirlini, 28 septembre 1959, RO 85 II 261 lit. b). Dans l'arrêt dont il s'agit, le Tribunal fédéral a rappelé ce principe à propos de l'art. 100 LAMA. Cette disposition est du reste elle-même une règle exceptionnelle en ce qu'elle introduit la subrogation en matière d'assurance contre les accidents, qui est une assurance de personnes, catégorie où la subrogation est en principe exclue. PFYFFER (Schadenersatzansprüche der Geschädigten und Regressrechte der Versicherer, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung, 1966, p. 81), interprétant la lettre du texte, affirme tout d'abord que l'art 88 LCR ne limite en rien la subrogation de la Caisse nationale, telle que l'institue l'art. 100 LAMA, mais seulement son exercice en le soumettant à une condition; le titre marginal le confirmerait ("Conditions pour recourir"). Il s'ensuit, dit-il, que le lésé ne peut réclamer, au responsable ou à son assureur, les dommages-intérêts qu'ils doivent en vertu du droit civil que dans la mesure où la Caisse nationale n'a pas déjà reconnu devoir, pour chaque article de l'indemnité, une somme correspondante. Pour le surplus, le lésé ne possède plus de droits, puisque la Caisse nationale est subrogée. L'art. 88 LCR ne fait donc que paralyser l'action de la caisse lorsque, par suite de sous-assurance ou d'insolvabilité du responsable, le lésé, en concours avec la caisse, ne peut obtenir pleine satisfaction pour la part de ses droits qu'il n'a pas perdue par l'effet de la subrogation. Dans ce cas, ses droits priment ceux de la caisse. Cette interprétation ne tient pas compte de la lettre du texte, laquelle vise le cas où "un lésé n'est pas couvert complètement". ("Wird einem Geschâdigten ... der Schaden nicht voll gedeckt ...") et exige que le lésé ne subisse aucun "préjudice" ("... nicht benachteiligt wird"). Contrairement à ce qu'affirme
BGE 93 II 407 S. 418

PFYFFER, et comme on l'a montré, le lésé n'est pas complètement couvert et subit un préjudice, aussi longtemps qu'il n'a pas reçu le montant du dommage effectif; il ne suffit pas qu'il ait reçu au total l'indemnité qui lui revient selon le droit civil. De plus, la solution proposée par PFYFFER enlèverait pratiquement presque toute portée à l'art. 88 car, en matière de responsabilité civile dans la circulation routière, les cas de sous-assurances sont très rares, aujourd'hui tout au moins. Dans tous les autres cas, on appliquerait les principes posés par la jurisprudence relative à l'art. 100 LAMA. Or c'est précisément, on l'a montré, ce que le législateur a voulu éviter. Il n'a même pas admis qu'en cas de réduction de l'indemnité en raison d'une faute commise par la victime, les prétentions de la caisse soient réduites dans la même proportion que celles du lésé, ce qui était le système adopté par la jurisprudence au moment où fut créé l'art. 88 LCR. Par conséquent, l'interprétation de PFYFFER ne peut être reçue; elle révèle seulement une certaine contradiction dans les termes de l'art. 99, mais le vrai sens de cette disposition ne peut néanmoins faire de doute. PFYFFER reconnaît du reste lui-même (op. cit., p. 106) que l'art. 88 LCR introduit le principe "nemo subrogat contra se" dans le domaine de l'assurance sociale en matière d'accidents de la circulation. Or ce principe exclut la subrogation elle-même, non pas son exercice. Sont, de même, partisans d'une interprétation restrictive, mais sans apporter d'argumentation nouvelle et importante: WYNIGER (Über die Regressrechte der SUVA nach dem neuen Strassenverkehrsgesetz, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung, 1963, p. 126 ss.); BREHM (Assurance automobile casco, Fiches juridiques suisses, no 569, p. 12, n. 75). Sont en revanche d'avis que l'art. 88 LCR ne subroge l'assureur public ou privé dans les droits du lésé contre la personne responsable ou son assureur qu'autant que le lésé a été indemnisé jusqu'à concurrence du dommage effectif: YUNG (La responsabilité civile d'après la loi sur la circulation routière du 19 décembre 1958, Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, 1962, no 15, p. 44 s.), KELLER (Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, t.IV, 2e éd., Berne 1962, p. 172 n. 3 implicitement, cf. 176 s. et 178 n. 5), sTEIN (Einige Bemerkungen zur neueren Haftpflicht- und Sozialversicherungspraxis des Bundesgerichts, RSJ 1961, p. 108 s., qui défend en général, sans se référer spécialement à l'art. 88 LCR,
BGE 93 II 407 S. 419

le principe que pose cette disposition), BUSSY (La responsabilité civile automobile XI, Fiches juridiques suisses, no 915 a, en général, mais sans viser expressément le cas où les prestations du tiers responsable ou de son assureur ne suffisent pas à couvrir le total du dommage effectif), BADERTSCHER et SCHLEGEL (Strassenverkehrsgesetz, Zurich 1964, comm. ad art. 88, p. 251), EGGER (Der Einfluss des Art. 88 SVG auf den Regress der Versicherer, thèse Berne 1968, actuellement seule étude exhaustive de la question).
4. La solution à laquelle conduit l'examen du texte même, des travaux parlementaires et que n'infirme nullement l'argumentation essentielle des auteurs n'a au surplus rien d'exorbitant et ne se heurte à aucun principe fondamental du droit. a) L'art. 88 LCR ne crée lui-même aucun droit de recours; il règle

seulement l'exercice de celui que d'autres dispositions légales confèrent à l'assureur. Celui-ci peut avoir assuré soit des dommages (assurances dite casco, assurance de la responsabilité civile), soit des personnes (assurances contre les accidents). Dans le premier cas, l'assureur privé est subrogé aux droits du lésé de par l'art. 72 al. 1 LCA et l'on admet généralement, tant en doctrine qu'en pratique, que cette subrogation ne saurait entraîner d'effets préjudiciables pour le lésé, selon l'adage nemo subrogat contra se (JAEGER, comm. ad art. 72 LCA, n. 38; OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2e éd., t. I, p. 350 s.). Pour cette catégorie de risques - que les assurances publiques ne couvrent pas en Suisse - l'art. 88 LCR serait donc superflu. Dans le second cas, l'art. 96 LCA exclut toute subrogation de l'assureur privé. Le droit de recours est en revanche exceptionnellement prévu, pour l'assurance contre les accidents, en faveur de la Caisse nationale (art. 100 LAMA) et de l'Assurance militaire fédérale (art. 49 al. 1 et 2 LAM), mais non en faveur des caisses publiques d'assurance contre l'invalidité (art. 52 LAI). Ainsi l'art. 88 LCR ne sortit réellement d'effets nouveaux que dans le domaine des assurances sociales. Admettre qu'il ne s'applique pas dans ce domaine, comme le soutient WYNIGER (loc. cit.), c'est le priver de tout sens raisonnable. De même, en restreindre la portée au seul cas de la sous-assurance et de l'insolvabilité du tiers responsable, comme le voudrait la demanderesse,
BGE 93 II 407 S. 420

serait remettre en cause l'interprétation incontestée de l'art. 72 LCA dans les cas d'application de l'art. 88 LCR. Cette argumentation rend manifeste la faiblesse des thèses ainsi soutenues. b) Dans la mesure où l'on peut admettre, d'une façon générale, que l'assurance ne doit pas procurer un enrichissement au bénéficiaire (KOENIG, "Bereicherungsverbot" im Versicherungsrecht? Revue suisse des assurances, 33e année, p. 321), il n'apparaît nullement que ce principe soit atteint par l'art. 88 LCR, tel que l'on vient de l'interpréter. L'interdiction de l'enrichissement empêche seulement l'assuré de recevoir de l'assureur des prestations supérieures au dommage effectif (KOENIG, loc.cit., p. 323 s.). Le dommage effectif est une notion purement économique; il consiste dans la diminution de la fortune du lésé provoquée par le sinistre (cf. OFTINGER, op.cit., I, p. 40 s.). Aussi longtemps, dès lors, que le lésé n'a pas touché de prestations au-delà de cette valeur, il n'y a point d'enrichissement, contrairement à ce que pense la demanderesse. L'art. 88 LCR ne contrevient donc pas au but même de l'art. 100 LAMA, tel que l'ont défini tout d'abord le message du Conseil fédéral aux Chambres fédérales, du 10 décembre 1906 (FF 1906 IV, p. 346), puis la jurisprudence du Tribunal fédéral (RO 54 II 468; 85 II 262). c) La demanderesse objecte que, même en cas de faute propre de l'assuré (ou de l'ayant droit), faute justifiant une réduction de l'indemnité selon les art. 43 et 44 CO, l'ayant droit pourrait, dans certains cas, par l'effet du cumul des actions, toucher néanmoins une indemnité supérieure à celle que lui assure le droit civil, voire une couverture totale du dommage effectif. Ainsi, bénéficiant d'une assurance extrêmement avantageuse pour les accidents non professionnels, l'ayant droit serait privilégié par raport à celui qui ne bénéficie pas d'une assurance obligatoire contre les accidents.
C'est ici le lieu de rappeler que la faute propre de l'assuré n'est pas la seule cause de réduction de l'indemnité. Parmi les autres causes, on mentionnera le cas du transport gratuit (art. 59 al. 3 LCR), celui de prestations provenant d'assurances privées dont le détenteur a payé les primes (art. 62 al. 3 LCR). En vertu du renvoi général de l'art. 62 al. 1 LCR au Code des obligations, renvoi qui vaut également pour la fixation des dommages-intérêts (OFTINGER, op.cit., t. II 2, p. 646 s.), constituent aussi des causes de réduction de l'indemnité en matière de circulation
BGE 93 II 407 S. 421

routière: la gêne du débiteur (art. 44 al. 2 CO), l'aggravation du dommage par cas fortuit ou par des prédispositions constitutionnelles de la victime, les défauts du véhicule non imputables à faute au détenteur (OFFTINGER, op.cit., t. I, p. 246 s.). Dans tous ces cas de réduction, l'argument pris de la faute de la victime serait sans portée; il ne serait pas juste de prétériter le lésé et l'on ne voit pas que l'art. 88 LCR permettrait de réserver un traitement spécial au seul cas où cette faute existe. Au surplus, il n'est pas exact que l'ayant droit pourrait recevoir plus que ne lui accorde le droit civil. Seul le cumul des prestations de l'assureur appelé à la subrogation et du tiers ou de son assureur permet parfois d'obtenir plus que n'accordent les règles de la responsabilité civile. Mais aucun de ces débiteurs ne paiera jamais plus que son dû selon les règles soit du droit civil, soit du droit public s'il s'agit d'assurances sociales. Aucun principe absolu n'exclut le cumul sans enrichissement. Enfin, la Caisse nationale couvre aussi les risques issus de la faute de l'assuré ou de l'ayant droit. Elle ne fait que réduire ses prestations en cas de faute grave de l'assuré et les supprime uniquement lorsque l'assuré ou le survivant a causé l'accident intentionnellement et lorsque le survivant l'a causé par une faute grave (art. 98 LAMA). Elle touche du reste les primes correspondant aux prestations que la loi lui impose. Dans la mesure où l'employeur pourvoit au paiement de ces primes, ses prestations, du point de vue économique, sont assimilables à une part du salaire. Pour les accidents non

professionnels, les primes sont à la charge de l'assuré et si la Confédération y a contribué jusqu'ici, cette intervention se justifie par l'intérêt public à l'existence d'une large garantie de ce genre en faveur des personnes dont on a dû régler les conditions de travail par une loi spéciale. Rien, dans ces particularités, ne faisait obstacle en principe à la solution que le législateur a imposée par l'art. 88 LCR. A la vérité, le privilège qu'assurait à la Caisse nationale la jurisprudence fondée sur l'art. 100 LAMA assurait à cette institution un avantage que l'art. 88 LCR supprime dans une large mesure, s'agissant de la cause fréquente de sinistres que constitue la circulation routière. On a allégué que la Caisse nationale serait peut-être, de ce fait, tenue d'augmenter ses primes et que son caractère d'assurance mutuelle justifierait son privilège dans le recours contre le tiers responsable ou son assureur. Dans la mesure où il est fondé sur la pure équité, cet argument est au
BGE 93 II 407 S. 422

moins discutable; il aboutirait finalement à priver le lésé d'une partie de ses droits contre le tiers responsable de façon qu'il touche en définitive le même montant que s'il n'avait pas été assuré du tout. Quant à la diminution des ressources de la caisse, il s'agirait là d'une conséquence inéluctable du système institué par le législateur; le Tribunal fédéral ne pourrait en tenir compte. d) Au surplus, le cumul des prestations de l'assurance sociale avec celles d'autres assureurs est admis en matière d'indemnité de chômage (art. 74 al. 3 LAMA) et la subrogation de l'assurance sociale dans les droits du lésé est inconnue en principe dans l'assurance survivants et l'assurance invalidité (art. 52 LAI). Le principe posé par l'art. 88 LCR n'est donc pas étranger à l'assurance sociale comme telle. e) Enfin, on a objecté que, nonobstant la faute grave du lésé, le cumul des prestations, même réduites, autorisait, théoriquement tout au moins et dans certains cas, une réparation totale du dommage effectif. Il est vrai que l'art. 88 LCR ne permet pas de faire aucune distinction entre la faute grave et la faute légère de l'assuré et que la possibilité d'une indemnisation totale subsiste dans l'un comme dans l'autre cas. Mais cette solution n'est en principe pas choquante dès lors qu'en matière d'assurance contre les dommages le cumul des actions n'est pas exclu jusqu'à concurrence du dommage effectif. Elle est surtout acceptable lorsque le lésé n'est pas l'assuré lui-même mais son ou ses ayants droit (sa femme et ses enfants, par exemple). Enfin, l'indemnisation totale de l'assuré gravement fautif sera exceptionnelle, mais cette possibilité engagera peut-être la Caisse nationale à appliquer l'art. 98 LAMA avec plus de rigueur, le cas échéant.
5. La demanderesse allègue en vain que, comme le Tribunal fédéral l'a montré dans son arrêt Berra et Assurance mutuelle vaudoise c. Cirlini, du 28 septembre 1959 (RO 85 II 266), en France, en Allemagne et en Italie, où le droit de recours de l'établissement officiel d'assurance contre les accidents est réglé par des dispositions analogues à l'art. 100 LAMA, le privilège de ces établissements en concours avec le lésé n'est pas limité proportionnellement à la réduction du droit à la réparation du dommage. En effet, aucun de ces droits ne connaît une disposition semblable à l'art. 88 LCR. Au surplus, en Allemagne comme en France, ce privilège de l'établissement d'assurance sociale ne
BGE 93 II 407 S. 423

laisse pas de susciter la critique (pour l'Allemagne: KROLL, Ist das Quotenvorrecht der Versicherungsträger bedroht?, Die Berufsgenossenschaft, avril 1961, p. 165; HAUSS, Zur Reform des deutschen Haftungsrechts, Sonderdruck herausgegeben vom Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, p. 17; pour la France: Recueil Dalloz, jurisprudence, 1965, p. 359 et 567, les notes d'HENRI BENOIT sur un jugement du Tribunal de grande instance de la Seine, confirmé par la Cour d'appel de Paris).
6. En résumé, la personne lésée par un accident est au bénéfice, le cas échéant, de deux actions cumulativement. L'une contre l'assureur qui assumait le risque de l'accident, l'autre contre le tiers responsable ou son assureur qui couvre les risques issus de la responsabilité civile. En outre, l'assureur peut être subrogé, pour le montant de ses prestations, dans les droits du lésé contre le tiers responsable ou de son assureur (responsabilité civile); cette subrogation découle de l'art. 72 al.1 LCA pour l'assureur privé dans l'assurance des dommages et de l'art. 100 LAMA pour la Caisse nationale dans l'assurance contre les accidents (assurance des personnes). Pour les cas où la responsabilité civile relève de la loi sur la circulation routière, l'art. 80 LCR prévoit spécialement le cumul des actions en faveur du lésé assuré auprès de la Caisse nationale et réserve le droit de recours de ladite caisse en se référant à l'art. 100 LAMA. L'art. 88 LCR, cependant, concerne uniquement les cas régis par la loi sur la circulation routière et s'applique essentiellement au recours des institutions d'assurance sociale. Il prévoit que le lésé, ayant droit de l'assurance, qui actionne le tiers responsable et se trouve en concours avec l'assureur agissant par subrogation, bénéficie de la priorité et doit être payé par préférence jusqu'à concurrence du dommage effectif total. Autrement dit, l'assureur ne sera fondé à recourir contre le tiers responsable ou l'assureur qui couvre la responsabilité civile de celui-ci que si et dans la mesure où la somme de ses prestations et des

dommagesintérêts dus par le tiers responsable excède le montant du dommage effectif. De ce point de vue, la question de la faute de la victime ou de son ayant droit ne se pose pas, seule demeure réservée celle du dol. Cette règle, qui marque une nouvelle tendance dans la conception des droits qui résultent, pour le lésé, du concours d'actions, concerne les cas où la responsabilité civile relève de la loi sur la circulation routière. Les autres cas
BGE 93 II 407 S. 424

demeurent soumis aux principes qui régissent en général la subrogation de l'assureur. Dans cette mesure, le présent arrêt ne concerne pas directement l'interprétation de ces règles, en particulier celle que l'arrêt Berra et Assurance mutuelle vaudoise c. Cirlini (précité: RO 85 II 256) a donnée de l'art. 100 LAMA et que la cour de céans se réserve d'examiner à nouveau s'il y a lieu.
Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Déboute la demanderesse de toutes ses conclusions.