

Université de Lausanne  
Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique

## **Le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC**

Yassin Benhamza

Mémoire de maîtrise

Directeur: Prof. Vincent Brulhart

Semestre d'Automne 2017

## Table des matières

|       |  |    |
|-------|--|----|
| I.    | Introduction.....  | 3  |
| II.   | L'obligation d'assurance .....   | 5  |
| A.    | Le principe de la liberté contractuelle .....  | 5  |
| B.    | Le système en général.....   | 6  |
| III.  | Le droit de gage légal de l'art. 60 LCA.....   | 7  |
| A.    | Le système en général .....  | 7  |
| B.    | Opposabilité des exceptions et des objections.....   | 8  |
| IV.   | Le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC.....                                | 9  |
| A.    | Le système en général .....  | 9  |
| B.    | La nature du droit d'action directe.....   | 10 |
| 1.    | Un droit accessoire .....  | 10 |
| 2.    | Un droit cessible .....  | 12 |
| 3.    | Un droit <i>sui generis</i> .....  | 14 |
| C.    | Les conditions de l'action directe du lésé à l'encontre de l'assureur RC dans la LCR.....  | 18 |
| 1.    | La conclusion d'une assurance responsabilité civile.....                                   | 19 |
| 2.    | Imputabilité de la responsabilité au détenteur .....                                       | 19 |
| D.    | L'exercice de l'action directe .....   | 20 |
| 1.    | La solidarité entre le détenteur automobile et l'assureur RC .....                         | 20 |
| 2.    | La solidarité en cas d'accidents impliquant plusieurs responsables.....                    | 22 |
| 3.    | La prescription du droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC (art. 83 LCR) ..... | 23 |
| E.    | Un droit ayant une valeur économique déterminée par plusieurs facteurs .....               | 24 |
| F.    | Un droit dans lequel les exceptions et objections sont inopposables.....                   | 25 |
| 1.    | Le système en général .....  | 25 |
| 2.    | Quelles sont les exceptions et objections exclues? .....                                   | 27 |
| 3.    | La nature de l'inopposabilité des exceptions et objections .....                           | 28 |
| V.    | Le droit de recours de l'assureur RC envers le(s) responsable(s) .....                     | 29 |
| A.    | Le système du droit de recours.....  | 29 |
| B.    | La nature du droit de recours .....  | 32 |
| C.    | Les motifs fondant le droit de recours .....   | 32 |
| VI.   | Quid d'une généralisation du droit d'action directe du lésé?.....                          | 33 |
| VII.  | Conclusion .....   | 38 |
| VIII. | Bibliographie .....  | 39 |
| IX.   | Liste des abréviations .....   | 43 |

## I. Introduction

De plus en plus, dans la société d'aujourd'hui, on assiste à un nombre croissant d'activités considérées comme dangereuses. En matière de circulation routière, par exemple, l'Office fédéral de la statistique (OFS) nous informe qu'en 2016, 17'577 accidents ont causé des dommages corporels : parmi ce nombre élevé d'accidents, 216 personnes ont été tuées, 3'785 ont été grièvement blessées et 17'607 l'ont été légèrement<sup>1</sup>. Un autre domaine qui appelle protection est celui de la chasse<sup>2</sup>. C'est effectivement une activité périlleuse non seulement pour la personne physique qui se verrait abattue par un coup de fusil accidentellement tiré par un chasseur, mais aussi pour l'environnement qui devrait être préservé le plus possible<sup>3</sup>. La navigation des bateaux sur les lacs suisses et frontaliers est considérée, à l'instar de la circulation routière, comme une activité dangereuse<sup>4</sup>. En effet on voit de plus en plus l'apparition de grands bateaux à moteur, ce qui conduit à un accroissement de la navigation et, par conséquent, du nombre d'accidents<sup>5</sup>. À côté des exemples précédents, l'exploitation nucléaire est peut-être vue comme le risque le moins réalisable mais qui produit les effets les plus catastrophiques. En l'occurrence, il y a eu des accidents dans l'histoire du nucléaire qui ont produit des désastres abominables et pour lesquels, encore aujourd'hui, l'être humain souffre: Fukushima en mars 2011, Tchernobyl en Avril 1986 et Lucens en janvier 1969 sont les exemples les plus parlants<sup>6</sup>. Enfin, on peut énoncer encore la recherche sur l'être humain<sup>7</sup>, définie par le dictionnaire Larousse comme l'action visant à rechercher quelque chose qu'on ne connaît pas ou dont on ignore où elle se trouve exactement<sup>8</sup>. Partant de cette notion on peut là aussi considérer des risques potentiels de tout genre liés à cette activité expérimentale.

Les exemples qu'on vient d'énoncer sont réglementés par des lois fédérales qui, pour chaque domaine listé ci-dessus, prévoient cumulativement une obligation d'assurance et un droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC<sup>9</sup>. Bien qu'il existe une quantité considérable de lois fédérales qui prévoient une obligation d'assurance RC, les lois qui ont été citées auparavant sont les seules à prévoir également un droit d'action directe du lésé<sup>10</sup>.

Il s'agit là d'exceptions puisque la jurisprudence<sup>11</sup> énonce que « le lésé n'a pas de droit direct contre l'assureur RC du responsable, sauf dans les cas où la loi le prévoit expressément, comme en matière de circulation routière, ou si cette prétention lui a été cédée (...) ». On peut se demander pourquoi le législateur a prévu le cumul de ces deux principes : pour répondre à cette question il est important de souligner que les dommages qui peuvent se réaliser dans les domaines des lois cités ci-dessus

<sup>1</sup> <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/mobilite-transport/accidents-impact-environnement/accidents->

<sup>2</sup> Loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (LChP ; RS 922.0).

<sup>3</sup> <http://www.circe.ch/services/retrievers/RC.html> (consulté le 21.11.2017).

<sup>4</sup> Loi fédérale sur la navigation intérieure (LNI ; RS 747.201).

<sup>5</sup> <https://www.rts.ch/info/suisse/7714938-des-bateaux-de-plus-en-plus-gros-envahissent-les-lacs-romands.html> (consulté le 21.11.2017) ; cf. pour l'existence du droit d'action directe dans la LNI, l'arrêt du TF 6B\_531/2016 du 05.05.2017, c. 3.4.

<sup>6</sup> Accidents dans une centrale nucléaire, Analyse nationale des dangers – Dossier accident dans une centrale nucléaire suisse, p. 2 ; Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire (LRCN ; RS 732.44).

<sup>7</sup> Loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (LRH ; RS 810.30).

<sup>8</sup> <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/recherche/67011> (consulté le 21.11.2017).

<sup>9</sup> Cf. pour l'obligation d'assurance les articles 16 al. 1 LchP, 31 al. 1 LNI, 11 al. 1 LRCN et 19 al. 1 LRH ; cf. pour le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC les articles 16 al. 2 LchP, 33 al. 1 LNI, 19 LRCN et 20 al. 3 LRH.

<sup>10</sup> JACCARD, p. 52-53.

<sup>11</sup> TF 4A\_185/2011 du 15 novembre 2011 = SJ 2012 I p. 237.

peuvent engendrer des coûts souvent très importants pour la société, car le responsable du dommage est rarement en mesure d'en assumer les charges et risque de se trouver face à des problèmes d'insolvabilité<sup>12</sup>. Il y a donc un double intérêt public à l'obligation d'assurance. En premier lieu, faire en sorte qu'il n'y ait pas de personne responsable insolvable, car un tel phénomène peut engendrer des coûts énormes pour la société<sup>13</sup>. En deuxième lieu, éviter que le lésé soit atteint dans son patrimoine parce que le responsable assuré n'est pas en mesure de le dédommager<sup>14</sup>. Les obligations d'assurance se sont donc imposées depuis 1920 et ont été introduites à travers plusieurs lois fédérales<sup>15</sup>.

Au niveau de la technique législative externe, on pourrait conclure que tout est bien réglémenté et que le système fonctionne bien. Le responsable, grâce à l'existence d'une assurance RC obligatoire, est donc capable d'indemniser le lésé sans mettre en péril son propre patrimoine<sup>16</sup>. Toutefois, au niveau des relations internes entre l'assureur, l'assuré et le lésé, on parvient souvent à des malentendus. En effet, on verra par la suite que le système ne fonctionne pas toujours selon la volonté du législateur, et, au contraire, le lésé se voit souvent confronté à un responsable insolvable ou n'ayant aucune intention de s'acquitter du montant dû<sup>17</sup>. Le législateur, afin d'offrir au lésé une organisation puissante capable de l'indemniser, décida d'introduire un droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC dans plusieurs domaines<sup>18</sup>.

Le but de cet exposé est de comprendre comment fonctionne cette construction juridique permettant au lésé de s'adresser directement à l'assureur RC pour obtenir le remboursement de son dommage. On va donc voir qu'il y a deux mécanismes qui interviennent pour protéger le lésé<sup>19</sup> : le premier est celui de l'obligation d'assurance (II), le deuxième se divise en deux parties distinctes : le droit de gage légal de l'art. 60 LCA (III) et le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC, qui est le thème central de ce travail (IV). Dans ce même chapitre, nous allons traiter d'abord du fonctionnement juridique interne de ce mécanisme en se basant sur la LCR, loi cadre de ce droit du lésé, pour ensuite se pencher brièvement sur les causes donnant lieu à ce droit d'action ainsi que sur ses caractéristiques. Nous verrons ensuite que l'assureur bénéficie d'un droit de recours envers

---

<sup>12</sup> Caritas, quand les dettes menacent le quotidien, p. 4, [http://www.stop-surendettement.ch/wp-content/uploads/2014/02/PP\\_dettes\\_f\\_internet.pdf](http://www.stop-surendettement.ch/wp-content/uploads/2014/02/PP_dettes_f_internet.pdf) (consulté le 05.12.2017) ; WERZ, p. 54 ; FELLMANN, p. 106 ; BSK VVG-CARRON, *ad art.* 60 N 1.

<sup>13</sup> Caritas, quand les dettes menacent le quotidien, p. 6 [http://www.stop-surendettement.ch/wp-content/uploads/2014/02/PP\\_dettes\\_f\\_internet.pdf](http://www.stop-surendettement.ch/wp-content/uploads/2014/02/PP_dettes_f_internet.pdf) (consulté le 05.12.2017) : le non remboursement des dettes produit plusieurs conséquences pour l'individu lui-même et pour la société dans son ensemble. En effet, le créancier qui ne voit pas sa dette remboursée intentera une poursuite contre le débiteur, ce qui causera une impossibilité croissante pour ce dernier de trouver un emploi. Le fait de vivre avec le minimum vital aura des conséquences cumulatives : premièrement les débiteurs, objets d'une saisie de salaire, ne pourront pas payer leurs impôts courants, étant donné qu'ils ne sont pas inclus dans le minimum vital. Cela constitue donc une perte pour la société et non pas seulement une dette pour le débiteur. En deuxième lieu la difficulté dans la recherche d'un emploi pour la personne endettée l'amènera à faire de plus en plus appel aux aides sociales, ce qui constituera un poids qui devra être assumé par la société.

<sup>14</sup> *Cf. infra* p. 5.

<sup>15</sup> L'obligation d'assurance a pour but de faire en sorte que la protection du tiers lésé soit augmentée, à cet égard *cf.* BRUHLART, SJ 2014 II, p. 90 ; BECK, *Liber amicorum BREHM*, p. 2 ; WIDMER/WESSNER, p. 200.

<sup>16</sup> C'est d'ailleurs le but de l'obligation d'assurance, à savoir la protection du patrimoine du responsable et celui de la partie lésée, *cf. infra* p. 5.

<sup>17</sup> FUHRER, HAVE/REAS, 2/2009, p. 152 ; FELLMANN, p. 85-86 ; CHÂTELAIN, p. 84 ss.

<sup>18</sup> Pour les articles pertinents *cf. supra* p. 3 ; FELLMANN, p. 84.

<sup>19</sup> BECK, *Liber amicorum BREHM*, p. 1ss.

l'assuré (V). Pour terminer, nous allons nous poser la question d'une possible généralisation du droit d'action directe du lésé dans la LCA (VI) pour arriver enfin à une conclusion (VII).

## II. L'obligation d'assurance

Pourquoi se poser la question de l'obligation d'assurance?

Premièrement, dans le cadre du système des assurances privées en Suisse, la protection des lésés s'effectue à deux niveaux<sup>20</sup>. D'une part, suite au développement de la technique et à la conséquente propagation des dangers, les coûts à assumer pour une personne physique sont considérables. Une assurance contre les dommages est donc devenue de plus en plus indispensable pour protéger les actifs de l'assuré contre des prétentions en dommages-intérêts de la part de la victime. D'autre part, une telle obligation vise à améliorer la protection des personnes lésées par le biais de mesures spécifiques liées à l'assurance, afin que la victime soit effectivement indemnisée pour le dommage subi. En effet, dans le droit de l'assurance RC, non seulement la solvabilité du responsable doit être protégée, mais également les intérêts légitimes de la partie lésée.

Deuxièmement, il faut souligner le fait que le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC n'existe que pour les RC obligatoires<sup>21</sup>. À ce propos, vu que l'art. 72 al. 1 LCR dispense les véhicules automobiles de la Confédération de l'obligation de contracter une assurance RC, le TF retient que le droit d'action directe est exclu dans ces cas là<sup>22</sup>.

Il convient dès lors d'énoncer de manière brève, mais exhaustive, les principes et le système de l'assurance obligatoire en prenant comme exemple le cas particulier de la loi sur la circulation routière (LCR)<sup>23</sup>. On énoncera ensuite le mécanisme prévu à l'art. 60 LCA en soulignant le fait que cette disposition ne prévoit aucun droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC, mais uniquement un droit de gage légal<sup>24</sup>.

### A. Le principe de la liberté contractuelle

Si on consulte la loi sur le contrat d'assurance (LCA) à son article 100 al. 1, on peut lire la disposition suivante: « Le contrat d'assurance est régi par le droit des obligations pour tout ce qui n'est pas réglé par la présente loi ». Or, on ne trouve nulle part dans la LCA, une disposition qui prévoit le principe de la liberté contractuelle. Par conséquent, l'art. 19 al. 1 CO<sup>25</sup>, prévoyant le principe de la liberté des conventions, s'applique au contrat d'assurance par le renvoi de l'art. 100 LCA<sup>26</sup>. L'assureur et l'assuré peuvent donc prévoir quasiment librement leur rapport contractuel,

<sup>20</sup> BECK, Liber amicorum BREHM, p. 1 ; BECK, Ein Pflichtversicherungsgesetz, p. 50 ; FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 152.

<sup>21</sup> Par exemple en matière de loi sur la circulation routière, cf. BRULHART, Droit du bail, p. 15 ; BREHM, p. 221 N 594.

<sup>22</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, ad art. 65 LCR N 1.5 : d'ailleurs, la Confédération et les cantons sont rarement insolubles, le droit d'action directe n'a donc point d'intérêt pour le lésé ; ATF 88 II 463, c. 2.

<sup>23</sup> Cf. 63 LCR.

<sup>24</sup> JACCARD, p. 51 ; BSK VVG-CARRON, ad art. 60 LCA N 11.

<sup>25</sup> Code suisse des obligations (Loi fédérale complétant le Code civil suisse – Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (RS 220).

<sup>26</sup> ATF 92 II 250 c. 1 ; BRUHLART, p. 89 ; BRULHART, Le dommage assurable, p. 254 ; BRULHART, p. 118 N 260.

exception faite pour les articles 97 et 98 LCA qui énoncent des dispositions absolument et relativement impératives, auxquelles les parties ne peuvent pas déroger<sup>27</sup>.

La liberté contractuelle en droit des assurances privées garantit aux parties le libre pouvoir de conclure ou de ne pas conclure un contrat d'assurance, le libre pouvoir de choisir son propre contractant (notamment la liberté de choisir un tel assureur plutôt qu'un autre), ainsi que le libre pouvoir de choisir le type de contrat et son contenu<sup>28</sup>. Le fait d'être soumis, dans certains domaines particuliers, à une obligation de contracter une assurance RC, est une dérogation au principe de la liberté contractuelle<sup>29</sup>. En effet, comme on le verra ci-dessous, il y a plusieurs dispositions légales qui imposent au particulier de contracter une assurance RC, le but étant d'éviter que le lésé se trouve face à une personne insolvable et que son dommage ne puisse pas être réparé : grâce à ce mécanisme, une fois l'accident survenu, le lésé se trouvera devant une personne morale, solvable et prête à l'indemniser<sup>30</sup>. L'assurance RC obligatoire intervient dans les rapports contractuels entre l'assureur RC et son assuré à deux niveaux<sup>31</sup> : d'une part, l'art. 64 LCR charge le Conseil fédéral de fixer des minimums légaux qui ont été concrétisés à l'art. 3 OAV, d'autre part la LCR habilite l'assureur RC d'un droit de recours contre l'assuré dans la mesure où il a dû verser au lésé un montant supérieur à celui prévu contractuellement ou lorsque l'assuré a commis une faute grave (art. 14 al. 2 LCA).

## B. Le système en général

Comme cela a déjà été dit, le but premier de l'obligation d'assurance est de procurer au tiers lésé un débiteur solvable<sup>32</sup>. En effet, le message du Conseil fédéral<sup>33</sup> énonce que « l'assurance obligatoire de responsabilité civile poursuit plusieurs buts. D'abord, elle répartit sur l'ensemble des détenteurs le risque supporté par chacun d'eux. Mais elle sert avant tout à procurer au lésé un débiteur solvable. Elle garantit l'application pratique des dispositions légales concernant la responsabilité civile et protège le lésé contre le danger de ne pas recevoir d'indemnité du tout ou de ne recevoir qu'une indemnité insuffisante ».

Un exemple de cette obligation d'assurance nous est donné par l'art. 63 al. 1 LCR qui énonce qu'« aucun véhicule automobile ne peut être mis en circulation sur la voie publique avant qu'ait été conclue une assurance-responsabilité civile (...) ». Le domaine de la circulation routière constitue l'origine première de cette obligation d'assurance<sup>34</sup>. En effet, en 1920, alors même qu'aucune législation fédérale n'imposait une obligation d'assurance, les cantons enjoignaient les détenteurs de véhicules automobiles de se doter d'une assurance responsabilité civile. En 1927 une initiative fut finalement déposée. Cette dernière, ayant pour but de conférer à la Confédération le droit de

<sup>27</sup> JACCARD, p. 48 ; BRULHART, p. 118 N 261.

<sup>28</sup> BRULHART, La liberté contractuelle, p. 90 ; ZUFFEREY, N 23-26.

<sup>29</sup> JACCARD, p. 58.

<sup>30</sup> Cf. *supra* p. 2-4 ; BECK, p. 69 s. ; WIDMER/WESSNER, p. 200 ; BREHM, p. 210 N 554 ; JACCARD, p. 58.

<sup>31</sup> BREHM, p. 46 N 71 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 64 LCR et 65 LCR N 3.7 ; SVG-LANDOLT, *ad* art. 65 LCR N 28.

<sup>32</sup> BREHM, p. 48 N 79 ; CHÂTELAIN, p. 78 ; BECK, Liber amicorum BREHM, p. 2.

<sup>33</sup> FF 1930 II 875 (p. 897) ; BECK, Ein Pflichtversicherungsgesetz, p. 50 ; FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 152.

<sup>34</sup> FF 1930 II 875 (p. 877) ; JACCARD, p. 52 ; BECK, Ein Pflichtversicherungsgesetz, p. 52.

légiférer au niveau fédéral, se concrétisa dans l'adoption de la loi de 1932 sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles (LCR)<sup>35</sup>.

Peu à peu, l'obligation d'assurance s'imposa dans d'autres domaines<sup>36</sup>, dont on citera uniquement ceux qui prévoient aussi le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC<sup>37</sup> : notamment en matière de chasse, de navigation, d'exploitation de centrales nucléaires ou encore de recherche sur l'être humain.

Le système d'obligation d'assurance n'est pas le seul mécanisme de protection du tiers lésé. D'ailleurs il n'est pas suffisant : en pratique le preneur d'assurance aura tendance à conserver l'indemnité que l'assureur lui verse et à omettre de dédommager le lésé<sup>38</sup>. Un deuxième instrument est donc prévu à l'art. 60 LCA, lequel prévoit le droit de gage légal envers le tiers lésé<sup>39</sup>.

### III. Le droit de gage légal de l'art. 60 LCA

#### A. Le système en général

Aux termes de l'art. 60 al. 1 LCA « en cas d'assurance contre les conséquences de la responsabilité légale, les tiers lésés ont, jusqu'à concurrence de l'indemnité qui leur est due, un droit de gage sur l'indemnité due au preneur d'assurance. L'assureur peut s'acquitter directement entre leurs mains ». Dans les domaines ne prévoyant pas un droit d'action directe, le tiers lésé ne peut que faire valoir ses prétentions contre la partie responsable<sup>40</sup>. En effet, le contrat d'assurance RC obéit à la théorie de la relativité des conventions, selon laquelle « les effets du contrat ne se produisent qu'entre le débiteur et le créancier à l'exclusion d'un tiers »<sup>41</sup>. Ainsi, selon ce principe, un contrat présente une limite passive et une limite active<sup>42</sup> : en premier lieu, un contrat conclu entre deux parties ne peut pas obliger un tiers et, en deuxième lieu, ce dernier ne peut pas être avantagé par un contrat dont il ne fait pas partie. Toutefois, comme tout principe, il existe des possibilités de dérogation, notamment des extensions actives et passives du contrat, ainsi qu'une possibilité d'extension du principe de la relativité des conventions par la cession<sup>43</sup>.

Tout particulièrement, en droit des assurances privées, bien que le lésé ne soit pas partie au contrat d'assurance, le législateur de l'époque adopta l'ancien article 53 LCA (nouveau 60 LCA) en dérogeant au principe de la relativité des conventions<sup>44</sup>. En effet le message du CF concernant l'ancien art. 53 LCA<sup>45</sup> énonçait : « Aujourd'hui l'assurance contre la responsabilité n'a plus seulement une importance individuelle. Ce n'est plus la personne responsable seule qui y est intéressée, mais toute la société humaine. Il est contraire aux idées modernes et au but de

---

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> BECK, Liber amicorum BREHM, p. 2 et 9.

<sup>37</sup> Art. 16 al. 1 et 2 LchP ; art. 31 al. 1 et 33 AL. 1 LNI ; art. 11 al. 1 et 19 LRCN ; art. 19 al. 1 et 20 al. 3 LRH.

<sup>38</sup> BECK, Liber amicorum BREHM, p. 3 ; BREHM, p. 211 N 557.

<sup>39</sup> *Cf. infra* p. 7.

<sup>40</sup> BECK, Liber amicorum BREHM, p. 3 ; BREHM, p. 211 N 557 ; STRUB, p. 145.

<sup>41</sup> NUSSBAUMER, p. 156 N 448 ; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, ad Allg. Einl. CO N 45.

<sup>42</sup> NUSSBAUMER, p. 162, 163 et 168.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> CHÂTELAIN, p. 65 ; TF 4A\_185/2011 du 15 novembre 2011, c. 2.1 ; JACCARD, p. 50-51.

<sup>45</sup> FF 1904 I 267 (333).

l'assurance que, lorsque la personne responsable est insolvable, l'indemnité soit enlevée à celui qui éprouve un dommage et attribuée aux créanciers. Les créanciers de la personne responsable ne doivent tirer aucun avantage d'un acte illicite de leur débiteur ». Ainsi, le but de l'art. 60 LCA n'est ni de pourvoir le tiers d'un droit d'action directe contre l'assureur RC, ni de lui transférer la créance appartenant au preneur d'assurance, mais uniquement de lui assurer un droit de gage sur les droits découlant de l'assurance<sup>46</sup>. La possibilité de l'assureur RC de verser directement en main du lésé l'indemnité rend plus facile la réalisation de ce droit<sup>47</sup>. Dans la plupart des cas, l'assureur paie ses services directement en main de la partie lésée et ensuite se retourne contre le preneur d'assurance en réglant la franchise sur la base du montant payé à la victime<sup>48</sup>.

Comment fonctionne ce droit de gage? Selon la jurisprudence<sup>49</sup>, lorsque le responsable du dommage tombe en faillite, l'art. 60 LCA permet au lésé de produire dans la faillite sa créance en dommages-intérêts contre le preneur d'assurance et ensuite d'invoquer, au moment de l'établissement de l'état de collocation (art. 247 et 219 al. 1 LP), son droit de gage légal découlant de l'art. 60 LCA. Il faut toutefois distinguer entre le droit de gage sur une créance et la titularité de ladite créance : le premier est garanti par l'art. 60 LCA alors que la deuxième est garantie par l'art. 65 LCR<sup>50</sup>. On peut donc conclure que le lésé n'a aucune titularité sur la créance ; il ne peut pas la réclamer directement à l'assureur RC<sup>51</sup>. Cela est donc insatisfaisant dans la pratique.

## B. Opposabilité des exceptions et des objections

Dans le cadre de l'art. 60 LCA, l'assureur peut réduire ou refuser sa prestation en opposant au lésé les exceptions dont il dispose en vertu de son rapport juridique avec le preneur d'assurance ou l'ayant droit<sup>52</sup>. Cela n'est en revanche pas possible avec le droit d'action directe, lequel a pour but d'assurer au lésé une protection complète<sup>53</sup>.

En effet, l'opposabilité des exceptions et des objections prévue dans la construction juridique de l'art. 60 LCA ne permettait pas, avant l'avènement de l'art. 65 al. 2 LCR, d'atteindre pleinement le but de protection du lésé<sup>54</sup>. En l'occurrence, ce dernier, en cas de violation par l'assuré du contrat d'assurance, se voyait réduire ou même refuser la prestation par l'assureur RC de telle sorte que le droit de gage assuré par l'art. 60 LCA n'était plus égal au véritable dommage subi par le lésé<sup>55</sup>.

Avant l'entrée en vigueur de l'art. 65 al. 2 LCR les compagnies d'assurances et plusieurs collectivités publiques s'étaient, toutefois, rendues compte que ce système d'opposabilité des

---

<sup>46</sup> TF 4A\_185/2011 du 15 novembre 2011 = SJ 2012 I p. 237 ; BREHM, p. 213 N 563 ; BECK, Liber amicorum BREHM, p. 3 ; TF 4A\_194/2014 du 02.09.2014, c. 2.1.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> BECK, Liber amicorum BREHM, p. 3 ; BREHM, p. 211 N 558.

<sup>49</sup> TF 4A\_185/2011 du 15.11.2011, *in* FORNAGE/PICHONNAZ/WERRO, Jurisprudence choisie en droit des contrats, p. 219.

<sup>50</sup> TF 4A\_185/2011 du 15.11.2011 = SJ 2012 I 237.

<sup>51</sup> BREHM, p. 213 N 563 ; BECK, Liber amicorum BREHM, p. 3.

<sup>52</sup> JACCARD, p. 51 ; BREHM, p. 215 N 569, parmi ces exceptions on a le sinistre fautif de l'art. 14 LCA, la réticence de l'art. 6 LCA et la compensation de l'art. 120 CO.

<sup>53</sup> *Cf. infra* p. 25, il faut toutefois souligner le fait que le droit d'action directe et l'opposabilité des exceptions et objections peuvent être séparés.

<sup>54</sup> CHATELAIN, p. 134-136.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

exceptions vis-à-vis du lésé en cas de droit de gage légal ne permettait pas de protéger correctement la victime<sup>56</sup>. Pour cette raison, les compagnies d'assurances, lorsqu'elles versaient l'indemnité directement entre les mains du lésé, s'abstenaient parfois d'opposer les exceptions à celui-ci<sup>57</sup>.

En conclusion, on peut dire que le système de l'inopposabilité des exceptions et des objections en cas d'action directe du lésé contre l'assureur RC est intervenu comme fondement légal des procédures que les assurances et les collectivités publiques mettaient déjà en oeuvre<sup>58</sup>.

## IV. Le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC

### A. Le système en général

Le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC, à l'instar de l'assurance responsabilité civile obligatoire, avait déjà été introduit dans l'ancienne LCR de 1932. En effet, selon l'opinion de l'époque, le droit de gage légal de l'art. 60 al. 1 LCA n'était pas suffisant pour répondre au besoin accru de protection de la personne lésée<sup>59</sup>. Le message du CF<sup>60</sup> considère le droit d'action directe du lésé contre la société d'assurance comme une des dispositions les plus importantes pour la protection des usagers de la route.

Comme déjà énoncé dans l'introduction, « le lésé n'a pas de droit direct contre l'assureur RC du responsable, sauf dans les cas où la loi le prévoit expressément, comme en matière de circulation routière, ou si cette prétention lui a été cédée (...) »<sup>61</sup>. Ainsi l'art. 65 al. 1 LCR prévoit que « dans la limite des montants prévus par le contrat d'assurance, le lésé peut intenter une action directe contre l'assureur ». Le lésé peut, en effet, intenter cette action au même for que celui de l'action contre le responsable, donc, selon l'art. 38 al. 1 CPC, il pourra ouvrir action soit au tribunal du domicile ou du siège du défendeur, soit à celui du lieu de l'accident<sup>62</sup>.

Le but de l'art. 65 al. 1 LCR est de faire en sorte que le tiers lésé puisse s'en prendre directement à l'assureur RC du responsable afin de devenir le destinataire de la prestation d'assurance à côté de l'assuré et obtenir la réparation de son dommage<sup>63</sup>. Avec ce mécanisme, le lésé n'a plus besoin d'intenter une action en dommages-intérêts contre un responsable parfois insolvable et parfois sans aucune volonté de s'acquitter du montant dû<sup>64</sup>. À ce propos il faut souligner le fait qu'il n'y a pas de véritable solidarité entre l'assureur RC et l'assuré. Au contraire, le lésé bénéficie du choix d'intenter une action contre l'assureur RC, l'assuré ou encore contre les deux ensemble (solidarité imparfaite)<sup>65</sup>. On verra plus loin qu'il y a des opinions divergentes à ce sujet. Nous allons donc nous

---

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> BECK, Ein Pflichtversicherungsgesetz, p. 52 ; FF 1930 II 875 (899) ; BECK, Liber amicorum BREHM, p. 4.

<sup>60</sup> FF 1930 II 875 (899) ; BECK, Ein Pflichtversicherungsgesetz, p. 52.

<sup>61</sup> TF 4A\_185/2011 du 15 novembre 2011 = SJ 2012 I p. 237.

<sup>62</sup> WESSNER, N 24 et 34 ; WERRO, La responsabilité civile, N 1458 ss ; CHÂTELAIN, p. 127.

<sup>63</sup> JACCARD, p. 53 ; BECK, Liber amicorum BREHM, p. 4.

<sup>64</sup> *Cf. supra* p. 4.

<sup>65</sup> WESSNER, p. 9 ; ATF 90 II 184, p. 190 ; FUHRER, HAVE/REAS, 2/2009, p. 154 ; FELLMANN, p. 93 ; BREHM, p. 226 N 613 ; CHÂTELAIN, p. 116 ; pour plus d'explications voir *infra* p. 20-21.

intéresser plus en détail à la question de la solidarité surtout quant au sujet de la possibilité de recours de l'assureur RC contre des tiers responsables<sup>66</sup>.

Le droit d'action directe n'appartient pas uniquement au blessé, mais aussi, en cas de mort, au lésé immédiat et aux personnes qui ont perdu leur soutien<sup>67</sup>. Cette action s'étend au total de la somme prévue dans la police, et non pas uniquement au montant de l'assurance prescrit par la loi<sup>68</sup>. En effet la somme demandée par le lésé à l'assureur RC ne peut dépasser ni le montant de l'indemnité due par l'assureur à l'assuré sur la base du contrat d'assurance ni le montant des dommages-intérêts que le responsable doit au lésé lui-même et qui sont calculés selon les règles du droit de la RC<sup>69</sup>. À cet égard, il faut souligner que le lésé, une fois ayant fait usage de son droit d'action directe contre l'assureur RC, peut encore demander des dommages-intérêts au responsable pour la partie non couverte du dommage<sup>70</sup>. Le droit d'action directe peut être dirigé contre l'assurance RC du détenteur, mais également contre celle du conducteur et celle des personnes dont le détenteur répond<sup>71</sup>.

À l'époque du projet de l'ancienne LCR, plusieurs objections contre le droit d'action directe avaient été levées<sup>72</sup> : d'aucuns affirmaient que, avec le droit du lésé de s'en prendre directement à l'assureur RC, le détenteur n'allait plus se soucier de l'accident. D'autres plaidaient contre le droit d'action directe en disant qu'il allait amener à une conséquente augmentation de la prime d'assurance. Le CF de l'époque répondit aux deux griefs en disant que, premièrement, l'étendue de la responsabilité civile n'allait pas être touchée par la question de savoir si un droit d'action directe était accordé ou pas, en effet les prestations dues par l'assureur n'allaient pas changer. Deuxièmement, il confirma le changement de situation en faveur de l'usager de la route et aux dépens de l'assureur RC. Dans les deux cas il arriva à la conclusion qu'il ne fallait pas renoncer aux avantages précieux que le droit d'action directe accordait au lésé.

Ainsi, comme le droit de gage légal de l'art. 60 LCA, le droit d'action directe est une dérogation à la relativité des conventions et à la liberté contractuelle<sup>73</sup>. On verra que ce mécanisme se distingue de la stipulation pour autrui (art. 112 CO) et d'autres mécanismes<sup>74</sup>.

## **B. La nature du droit d'action directe**

### **1. Un droit accessoire**

Le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC est un droit légal, imposé par le législateur dans plusieurs domaines<sup>75</sup>. La prévision légale revêt une grande importance, car le droit d'action directe n'est pas inhérent à la nature de l'assurance RC, par conséquent, en l'absence d'une loi qui

<sup>66</sup> Cf. *infra* p. 29, étant souligné que le droit de recours contre le responsable assuré est déjà traité à l'art. 65 al. 3 LCR.

<sup>67</sup> FF 1930 II 875 (899).

<sup>68</sup> FF 1930 II 875 (899) ; JACCARD, p. 53 ; BRULHART, p. 335 N 728 ; FELLMANN, p. 93 ; BREHM, p. 226 N 611.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 65 LCR, N 1.2.

<sup>72</sup> FF 1930 II 875 (899).

<sup>73</sup> JACCARD, p. 58.

<sup>74</sup> BSK VVG-FREY/EGGENSCHWILER SUPPAN, *ad* art. 60 N 3 ; STRUB, p. 146 et p. 151 ; FELLMANN, p. 88 ; pour plus de détails cf. *infra* p. 15.

<sup>75</sup> Cf. *supra* p. 3 ; FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 154.

prévoit ce mécanisme, les parties devraient prévoir contractuellement une responsabilité contractuelle de l'assureur envers la victime, le plus souvent sous forme d'une stipulation pour autrui. Or, cela ne se produit que rarement en pratique<sup>76</sup>. De par la loi, l'attestation d'assurance aura un effet légal propre et primera ainsi, à l'égard des tiers, tous les accords entre assurance et responsable assuré<sup>77</sup>.

Cette construction juridique est un droit accessoire attaché à la créance indemnitaire et non pas à la victime elle-même<sup>78</sup>. C'est-à-dire que, en cas de cession conventionnelle ou de subrogation légale (notamment l'assureur social qui couvre la victime selon les articles 72 al. 4 LPGA et 27 al. 3 OPP2, ainsi que l'assureur dommage privé selon l'art. 72 LCA), ce droit d'action directe passe au nouveau créancier<sup>79</sup>. Exceptionnellement, le droit d'action directe de la partie lésée contre l'assureur est un droit indépendant, et c'est le cas lorsque l'assuré responsable a perdu la jouissance des droits civils avant que la partie lésée n'ait entamé la prétention en dommages-intérêts<sup>80</sup>.

Il est vrai que le droit d'action directe est imposé au niveau législatif, toutefois il est connecté fonctionnellement au contrat d'assurance, car le montant de l'action est limité par la somme d'assurance ainsi que par les exclusions de couverture qui visent certaines prétentions, comme par exemple lorsque un conducteur non autorisé ou en état d'ébriété grave conduit un véhicule<sup>81</sup>. Il ne faut toutefois pas oublier le cas de l'inopposabilité des exceptions et objections découlant du contrat<sup>82</sup> : une telle règle nous fait douter de la connexité fonctionnelle qui existe entre le droit d'action directe et le contrat d'assurance, dans la mesure où l'assureur RC ne peut justement pas se prévaloir des exceptions et objections découlant du contrat pour refuser ou réduire l'indemnité due au lésé.

Comme le seul objectif du droit d'action directe est de faciliter la recherche d'indemnisation, une extension de l'étendue du montant d'assurance devrait être exclue<sup>83</sup>. Si le lésé décide de bénéficier de ce mécanisme légal, il n'aura pas plus de droits que s'il intente une action en réparation du préjudice contre l'auteur responsable<sup>84</sup>. Ainsi, pour déterminer combien l'assurance doit payer, il faut analyser le degré de responsabilité de l'auteur du préjudice ou du détenteur, la seule limite quantitative étant les montants assurés prévus par le contrat d'assurance<sup>85</sup>.

Encore faut-il souligner que la dépendance existant entre le droit d'action directe et le montant couvert par le contrat d'assurance doit être relativisée : en effet, par l'exclusion des exceptions et des objections connexes à l'action directe, les droits de la personne lésée vont plus loin que ceux de

---

<sup>76</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad art.* 65 LCR N 1.1 ; ATF 69 II 162, c. 1.

<sup>77</sup> ATF 93 II 111, c. 4 = JdT 1968 I 74 ; ATF 69 II 162, c. 1.

<sup>78</sup> BREHM, p. 223 N 601.

<sup>79</sup> ATF 119 II 289, c. 5 b) ; FRESARD-FELLAY, le recours subrogatoire, p. 55 ; OFTINGER/STARK, II/2, N 162 ; BRULHART, p. 372 N 835 ; *cf. infra* p. 12.

<sup>80</sup> FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 154.

<sup>81</sup> WESSNER, N 36 et N 29 ; BREHM, p. 116-118 N 283 et 289 ; FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 154.

<sup>82</sup> WESSNER, N 39.

<sup>83</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad art.* 65 LCR, N 1.6 ; ATF 127 III 580, c. 2a = JdT 2002 I 626 ; ATF 115 II 156, c. 1 = JdT 1989 I 713 ; FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 154.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

l'assuré<sup>86</sup>. Comme énoncé ci-dessus<sup>87</sup>, cela se justifie par le besoin de protection complète de la victime. En effet, les exceptions et objections que l'assureur RC pourrait opposer au lésé relèvent, dans la plupart des cas, du rapport contractuel entre l'assuré et l'assureur, d'une violation par l'assuré d'une règle de la LCA ou d'une faute grave commise par l'assuré (art. 14 al. 2 LCA)<sup>88</sup>. Il serait inadmissible que, en cas de comportement non correct de l'assuré, le lésé se voie réduire ou même refuser la prestation d'assurance<sup>89</sup>.

Un tel mécanisme permet aussi d'améliorer la relation conflictuelle qu'existe entre l'assureur, l'assuré et le lésé<sup>90</sup>. Grâce à l'institution de l'action directe du lésé contre l'assureur RC, la loi permet à la victime de prendre la place du détenteur automobile et de rechercher directement l'assurance de ce dernier<sup>91</sup>. L'assureur RC a ainsi la qualité pour se défendre : il peut donc entamer des pourparlers et transiger avec la victime, ce qui amènera souvent à la conclusion de conventions d'indemnisation en dehors de la procédure<sup>92</sup>.

## 2. Un droit cessible

### a) *La cession par subrogation de l'assureur social (72 al. 4 LPGA et 27 al. 3 OPP2)*

Le droit d'action directe passe au nouveau créancier en cas de subrogation<sup>93</sup>. Aucun contrat n'est nécessaire en cas de cession légale (art. 166 CO), « la cession est opposable aux tiers sans aucune formalité et même indépendamment de toute manifestation de volonté du précédent créancier »<sup>94</sup>. En effet, aux termes de l'art. 72 al. 4 LPGA (et 27 al. 3 OPP2) « lorsque la personne lésée dispose d'un droit direct contre l'assureur en responsabilité civile, ce droit passe également à l'assureur subrogé (...) ». Les exceptions incluses dans le contrat d'assurance inopposables à la personne lésée sont également inopposables aux prétentions récursoires de l'assureur<sup>95</sup>. De surcroît, selon l'art. 72 al. 1 LPGA « lorsqu'il y a plusieurs responsables, ceux-ci répondent solidairement à l'égard de l'assureur ». L'art. 72 al. 1 LPGA et l'art. 34b LPP accordent à l'assureur social un recours subrogatoire intégral, c'est-à-dire que l'ordre de recours de l'art. 51 CO est exclu<sup>96</sup>. L'assureur subrogé pourra ainsi se retourner contre le responsable, même lorsque ce dernier n'a pas commis de faute propre<sup>97</sup>.

<sup>86</sup> Cf. *infra* p. 25 ; FUHRER HAVE/REAS 2009, p. 154.

<sup>87</sup> Cf. *supra* p. 8.

<sup>88</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 65 LCR N 2.2 et 2.3 ; CHÂTELAIN, p. 140-142 ; WESSNER, N 39 ; OFTINGER/STARK, II/2, par 26 N 207 ; FELLMANN, p. 90.

<sup>89</sup> À cet égard cf. *supra* p. 8 et *infra* p. 25.

<sup>90</sup> Si l'assureur et la victime traitent ensemble l'affaire, sans implication du responsable, un résultat peut être atteint plus rapidement, cf. STRUB, p. 149.

<sup>91</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 65 LCR, N 1.1 ; ATF 127 III 580, c. 2a.

<sup>92</sup> BREHM, p. 211 N 560 ; WIDMER/WESSNER, p. 193.

<sup>93</sup> BREHM, p. 227 N 616a.

<sup>94</sup> RUMO-JUNGO, p. 397 N 893 ; CO I-PROBST, *ad* art. 166 CO ; FRESARD-FELLAY, Tome I, p. 497 N 92.

<sup>95</sup> FRESARD-FELLAY, Recours subrogatoire, p. 140 ; ATF 119 II 289, c. 5.

<sup>96</sup> ATF 119 II 289, c. 5b ; FRESARD-FELLAY, Tome I, p. 500 N 104.

<sup>97</sup> FRESARD-FELLAY, Tome I, p. 500 N 104 ; on peut énoncer le cas de la responsabilité objective aggravée du détenteur d'un véhicule automobile (art. 58 LCR), cf. pour plus d'explications *infra* p. 19.

La subrogation de l'art. 72 al. 1 LPGA est un mécanisme propre aux assurances sociales qui a pour but la couverture des risques d'atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle<sup>98</sup>. En effet, aux termes de l'art. 72 al. 1 LPGA et de l'art. 34b LPP « dès la survenance de l'événement dommageable, l'assureur est subrogé, jusqu'à concurrence des prestations légales, aux droits de l'assuré et de ses survivants contre tout tiers responsable ». Ce droit existe quel que soit le chef d'imputation et les prestations fournies sont déductibles de l'indemnité que le responsable doit à son assureur<sup>99</sup>. Le lésé conserve son droit d'action à l'encontre de ces derniers<sup>100</sup>.

Afin que la subrogation puisse avoir lieu il faut que les trois conditions cumulatives de la LAA soient remplies et que la LPGA puisse s'appliquer<sup>101</sup> : la victime de l'accident doit être une personne assurée au sens de la LAA<sup>102</sup>, il faut en outre que ce lésé puisse prétendre à des dommages-intérêts de la part du tiers responsable de l'accident<sup>103</sup> et, en dernier lieu, l'auteur doit pouvoir être poursuivi<sup>104</sup>.

Si les trois conditions énoncées ci-dessus sont remplies, l'assureur-accident sera subrogé à la victime et bénéficiera d'un droit direct contre l'assureur RC du responsable, au même titre que le lésé<sup>105</sup>.

#### *b) La cession par subrogation de l'assureur privé (72 al. 1 LCA)*

S'agissant de la subrogation de l'assureur privé, l'art. 72 LCA prévoit que « 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 ». Le lésé assuré auprès d'un assureur privé, une fois le dommage survenu, dispose du choix d'agir directement contre le responsable civil (ou son assureur RC dans les cas prévus par la loi<sup>106</sup>) pour obtenir réparation du dommage, ou alors, contacter son assureur et lui demander remboursement du dommage à hauteur des prestations auxquelles celui-ci s'est engagé par contrat<sup>107</sup>. Dans ce dernier cas, l'assureur privé, une fois la victime indemnisée, est subrogé dans ses droits et dispose d'un droit de recours contre le tiers responsable<sup>108</sup>.

En premier lieu, il s'agit de se poser la question de savoir si l'acte illicite donnant lieu au recours contre le responsable suppose une faute ou si, au contraire, le recours de l'assureur privé est

<sup>98</sup> WESSNER, N 11 ; RUMO-JUNGO, p. 397 N 893.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> FRESARD-FELLAY, Recours subrogatoire, p. 155.

<sup>102</sup> FRESARD-FELLAY, Recours subrogatoire p. 158-163 ; ATF 118 V 177, c. 1a) ; ATF 136 V 339, c. 6.1 ; DUC, Les assurances sociales, p. 90 N 83-87

<sup>103</sup> FRESARD/FELLAY, Recours subrogatoire, p. 165 et p. 222 : Par souci de synthèse, on va s'intéresser plus en détail à la réalisation, dans la personne de l'auteur, du chef de responsabilité et, en relation avec le droit d'action directe, on va traiter du chef de responsabilité principal qui est celui du détenteur de véhicule automobile (art. 58 ss LCR), à cet égard cf. BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, ad art. 58 LCR N 5.1 ; GEISSELER, p. 3 ; WERRO, Responsabilité, N 845 ; pour plus de détails cf. *infra* p. 19.

<sup>104</sup> Il est souvent impossible de poursuivre l'auteur du dommage en cas de privilèges de recours prévus par la loi (75 al.1 et 2 LPGA), toutefois il faut réserver le cas de l'art. 75 al. 3 LPGA.

<sup>105</sup> Cf. *supra* p. 12.

<sup>106</sup> Notamment toutes les lois qui prévoient un droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC.

<sup>107</sup> BRULHART, p. 372 N 835.

<sup>108</sup> *Ibidem* ; il faut toutefois réserver le cas de l'assurance de somme instituée par l'art. 96 LCA, dans laquelle le législateur proscrit toute forme de recours, à cet égard cf. BRULHART, p. 371-372 N 833-836.

intégral<sup>109</sup>. On pourrait conclure à un droit de recours intégral : en effet, étant donné que l'assureur privé s'est engagé contractuellement à indemniser le lésé, il ne peut être considéré de la même façon qu'un coresponsable ; en l'occurrence l'art. 51 CO, qui pourrait s'appliquer concurremment à l'art. 72 LCA<sup>110</sup>, suppose un responsable contractuel qui « cause un dommage par la violation de ses obligations contractuelles » et non pas quelqu'un qui s'engage, par contrat, à réparer ce dommage<sup>111</sup>.

En deuxième lieu, il faut souligner que le recours contre le tiers responsable est exclu dans les situations suivantes<sup>112</sup> : d'abord, lorsque « le dommage est dû à une faute légère d'une personne qui fait ménage commun avec l'ayant droit ou des actes de laquelle l'ayant droit est responsable » (art. 72 al. 3 LCA et 14 al. 3 LCA). En plus, l'assureur privé peut exercer son droit de recours contre le tiers responsable uniquement lorsque la victime a été complètement indemnisée ; il s'agit du droit préférentiel du lésé<sup>113</sup>. Donc, lorsque les prestations d'assurance versées au lésé ne permettent pas de le dédommager complètement, l'assureur privé ne pourra pas recourir contre le responsable pour le montant versé à la victime, car les prestations dues par le responsable devront avoir comme but premier l'indemnisation complète de la victime<sup>114</sup>.

### 3. Un droit *sui generis*

Dans ce chapitre on va comparer le droit d'action directe du lésé par rapport à d'autres systèmes juridiques. À ce propos, la doctrine a souvent essayé de situer ce droit d'action du lésé dans les constructions juridiques existantes, telles que le porte-fort, la reprise de dette, la stipulation pour autrui, l'assignation, ou encore l'art. 113 CO<sup>115</sup>. Elle a toutefois conclu à l'impossibilité de classer ce mécanisme en se référant aux difficultés qu'on va présenter ci-dessous<sup>116</sup>. Ainsi, on peut constater que le droit d'action directe du lésé à l'encontre de l'assureur RC est un droit légal *sui generis* qui est délimité et élaboré par le contrat d'assurance<sup>117</sup>.

#### a) La stipulation pour autrui (art. 112 CO)

Les parties recourent à la stipulation pour autrui (112 CO) lorsqu'elles veulent mettre un tiers au bénéfice de leur relation, de telle sorte qu'un mécanisme triangulaire se forme : un stipulant se fait promettre par le promettant une prestation en faveur d'un tiers bénéficiaire<sup>118</sup>. Il faut à cet égard faire une distinction entre la stipulation pour autrui parfaite et la stipulation pour autrui imparfaite. L'objet de la distinction est la question de savoir si le tiers bénéficiaire peut revêtir le rôle du créancier et exiger l'exécution de la prestation promise ou pas<sup>119</sup>.

---

<sup>109</sup> BRULHART, p. 373 N 839 ss ; BSK VVG-GRABER, *ad* art. 72 LCA N 12 ss.

<sup>110</sup> ATF 80 II 247 ; ATF 93 II 353.

<sup>111</sup> BRULHART, p. 374 N 843 ; ATF 126 III 521.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 378 N 847.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 378 N 850.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> BREHM, p. 221 N 594 ; CHÂTELAIN, p. 87.

<sup>116</sup> CHÂTELAIN, p. 92 ; FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 154 ; BREHM, p. 223 N 601.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> NUSSBAUMER, La cession des droits de garantie, p. 140 ; CO I-TEVINI/DU PASQUIER, *ad* art. 112 CO N 3.

<sup>119</sup> GABELLONI, Le précontrat, p. 122 ; CO I-TEVINI/DU PASQUIER, *ad* art. 112 CO N 3.

Si par une stipulation le tiers bénéficiaire peut lui-même réclamer la prestation au promettant, alors on parle de stipulation pour autrui parfaite (art. 112 al. 2 CO) et le promettant-débiteur ne pourra se libérer qu'en faisant sa prestation entre les mains du tiers bénéficiaire<sup>120</sup>. La stipulation parfaite a son fondement dans l'intention des parties, l'usage ou la loi, ainsi que le but et la nature du contrat ; elle constitue une exception au principe de la relativité des conventions (d'ailleurs comme le droit d'action directe)<sup>121</sup>. La restriction à la relativité des conventions engage uniquement le promettant, alors que le tiers bénéficiaire demeure libre d'exiger ou non du promettant l'exécution au même titre que le créancier (stipulant) lui-même<sup>122</sup>.

Il n'y a pas vraiment de différence entre le droit d'action directe contre l'assureur RC et la stipulation pour autrui parfaite, car le lésé (tiers bénéficiaire) a le droit de demander la réparation de son préjudice auprès de l'assureur RC (promettant)<sup>123</sup>. Ainsi, ce dernier, si le lésé (tiers bénéficiaire) n'utilise pas son droit d'action directe envers lui, pourra se libérer valablement en main de l'assuré responsable, et cela selon le mécanisme traditionnel prévu dans la LCA<sup>124</sup>. En revanche, si le lésé (tiers bénéficiaire) exige de l'assureur RC (promettant-débiteur) l'exécution de la prestation, alors le débiteur ne pourra se libérer qu'en faisant sa prestation entre les mains du tiers lésé<sup>125</sup>. Toutefois, une différence essentielle avec la stipulation pour autrui parfaite réside dans le fait que l'assureur RC, dans le domaine de la LCR, répond du préjudice causé par le détenteur à la place de celui-ci *ex lege* : en effet c'est l'art. 65 al. 1 LCR qui prévoit le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC en cas d'accident de la circulation routière et non pas le contrat d'assurance auquel le tiers lésé n'est pas partie faute de stipulation en sa faveur<sup>126</sup>.

On parle d'une stipulation pour autrui imparfaite (art. 112 al. 1 CO) lorsque seul le créancier (stipulant) peut exiger que le promettant exécute le contrat principal au profit du tiers bénéficiaire, de telle sorte que ce dernier n'a aucun droit propre à exiger l'exécution du contrat et doit donc se soumettre à la volonté du créancier<sup>127</sup>.

C'est entre le droit d'action directe du lésé et la stipulation pour autrui imparfaite qu'à notre avis une différence fondamentale subsiste. En premier lieu, comme mentionné auparavant, le droit d'action directe est prévu légalement (art. 65 al. 1 LCR) et non pas contractuellement par une stipulation pour autrui<sup>128</sup>. En deuxième lieu, dans le droit d'action directe, le lésé peut exiger directement de l'assureur RC l'indemnisation et ne doit donc pas, comme le prévoit la stipulation pour autrui imparfaite, passer par l'assuré pour obtenir réparation du dommage<sup>129</sup>.

---

<sup>120</sup> NUSSBAUMER, La cession des droits de garantie, p. 140 ; TF 4A\_428/2014, c. 4.3 ; CO I-TEVINI/DU PASQUIER, *ad art.* 112 CO N 3.

<sup>121</sup> *Cf. supra* p. 9 ; CO I-TEVINI/DU PASQUIER, *ad art.* 112 CO N 8 ; BSK-ZELLWEGER, *ad art.* 112 CO N 9-11.

<sup>122</sup> GABELLONI, Le précontrat, p. 122 ; CO I-TEVINI/DU PASQUIER, *ad art.* 112 CO N 16 ss.

<sup>123</sup> FELLMANN, p. 88 ; BREHM, p. 226 N 613.

<sup>124</sup> *Ibidem*, c'est le système du droit de gage légal de l'art. 60 LCA, *cf. supra* p. 7.

<sup>125</sup> *Ibidem*, c'est le système du droit d'action directe prévu légalement ; *cf. supra* p. 9.

<sup>126</sup> BSK SVG-PROBST, art. 60, N 43 ; FUHRER, HAVE/REAS, p. 154 ; BREHM, p. 222 N 598.

<sup>127</sup> GABELLONI, Le précontrat, p. 122 ; CO I-TEVINI/DU PASQUIER, *ad art.* 112 CO N 11 ; BSK-ZELLWEGER, *ad art.* 112 CO N 13-14.

<sup>128</sup> *Cf. supra* analyse stipulation pour autrui parfaite.

<sup>129</sup> *Cf. supra* p. 9.

### *b) Le porte-fort (art. 111 CO)*

Le système du porte-fort voit un débiteur qui promet en son nom et pour son compte au créancier le fait d'un tiers, à savoir tout acte, comportement ou prestation présent ou futur, actif ou passif<sup>130</sup> : le débiteur assumera ainsi le risque que le tiers, qui n'est pas nécessairement obligé envers le créancier, n'accomplisse pas la mission promise par le porte-fort, il devra ainsi indemniser le bénéficiaire au cas où le tiers ne s'exécute pas. L'obligation du promettant est donc celle de réparer le dommage survenu du fait que le tiers ne se soit pas conformé à la promesse<sup>131</sup>.

Ce droit revêt deux différences substantielles avec le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC : premièrement le droit d'action directe est prévu légalement, ainsi un porte-fort éventuel de l'assureur RC serait dépourvu d'utilité, étant donné que de par la loi le lésé peut intenter une action envers lui<sup>132</sup>. En effet, promettre en son nom et pour son propre compte la prestation d'un tiers, alors que cette prestation est déjà garantie par la loi, n'a guère de sens. En deuxième lieu, le système du droit d'action directe énonce l'obligation de l'assureur RC (le promettant) d'indemniser le lésé (le bénéficiaire-crédancier) dès la survenance du dommage<sup>133</sup>. Or, le promettant de l'art. 111 CO n'est pas tenu de réaliser le fait promis, mais il exécutera sa prestation grâce à la réparation du dommage qui consiste en la différence entre la situation patrimoniale réelle du bénéficiaire et sa situation patrimoniale hypothétique si le tiers avait eu le comportement promis par le porte-fort. Ainsi, il n'y a pas de promesse sous la forme d'un contrat entre le tiers lésé et l'assureur RC selon lequel ce dernier couvre un éventuel dommage, car la victime est uniquement déterminée au moment de l'événement dommageable et non pas au moment de la conclusion du contrat d'assurance<sup>134</sup>.

### *c) La reprise de dette (art. 175/176 CO)*

La reprise de dette interne (art. 175 CO) est « un contrat entre le débiteur et le reprenant par lequel ce dernier promet de libérer le débiteur de sa dette envers le créancier » : le créancier n'est pas lié par cet accord, dès lors son consentement n'est pas nécessaire afin que le contrat de reprise de dette puisse être conclu et exécuté avec succès<sup>135</sup>. Par ce contrat, le reprenant va être obligé de libérer le débiteur de la dette envers le créancier moyennant l'exécution de la prestation due<sup>136</sup>. Puisque le créancier n'est pas lié par l'accord entre le débiteur et le reprenant, il peut toujours réclamer le paiement au premier débiteur<sup>137</sup>.

Une autre construction juridique similaire au droit d'action directe est la reprise (privative) de dette externe (art. 176 CO) qui consiste en « un contrat entre le reprenant et le créancier par lequel le

---

<sup>130</sup> CO I-TEVINI/DU PASQUIER, *ad art. 111 CO* N 1 ; BSK-PESTALOZZI, *ad art. 111 CO* N 1.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> FUHRER, HAVE/REAS, p. 154.

<sup>133</sup> CO I-TEVINI, *ad art. 111 CO* N 12 ; BREHM, N 595 p. 221 ; CHÂTELAIN, p. 90.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

<sup>135</sup> CO I-PROBST, N 1 et 4 ; BSK-TSCHANI, *ad art. 175* N 1-2 ; ENGEL, p. 895.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> CO I-PROBST, N 6 *ad art. 175 CO* : si le débiteur devra s'acquitter de la dette envers le créancier, parce que le reprenant ne s'exécute pas, alors le débiteur pourra se retourner contre le reprenant en lui demandant le remboursement de la somme payée au créancier et d'éventuels dommages-intérêts si le reprenant est fautif (art. 97 CO).

reprenant se substitue au débiteur sans que ce dernier y soit partie »<sup>138</sup>. L'effet premier de ce contrat est que le reprenant sera le nouveau débiteur à la place du débiteur primitif. La dette, en revanche, va rester immuable, et va ainsi garder ses modalités, accessoires et objections qui lui sont propres<sup>139</sup>. Il est important de souligner que la capacité pour le créancier de récupérer le montant intégral de la dette dépend de la solvabilité du débiteur<sup>140</sup>. Ainsi, pour qu'une reprise privative de dette externe puisse entrer en ligne de compte, il faut impérativement que le créancier soit d'accord<sup>141</sup>.

Le droit d'action directe se rapproche beaucoup de ces deux constructions juridiques. La seule différence c'est que pour les mécanismes *supra* cités il faut un contrat passé soit entre le débiteur et le reprenant, soit entre le créancier et le reprenant<sup>142</sup>. En revanche, pour le mécanisme de l'art. 65 LCR c'est de par la loi et avec la survenance du dommage que, à l'égard du débiteur, le créancier va changer en la personne de l'assureur RC<sup>143</sup>. On peut ajouter que l'art. 175 CO est une simple promesse de libération, ainsi étant donné que le créancier n'est pas lié par cet accord, cette disposition légale ne donne aucun droit d'action au créancier contre le reprenant<sup>144</sup>.

#### *d) La cession légale de créance (art. 166 CO)*

Selon l'art. 166 CO « lorsque la cession s'opère en vertu de la loi ou d'un jugement, elle est opposable aux tiers sans aucune formalité et même indépendamment de toute manifestation de volonté de la part du précédent créancier ». La cession légale de créance est donc « le transfert d'une créance intervenant directement en vertu de la loi » et qui produit les mêmes effets qu'une cession conventionnelle de créance, on verra ainsi la substitution d'un créancier par un nouveau créancier<sup>145</sup>. Les règles de l'art. 169 CO, s'agissant des exceptions du débiteur cédé, s'appliquent aussi à la cession légale ; ainsi dans ce mécanisme le débiteur cédé pourra opposer les exceptions et les objections découlant de la créance telle quelle<sup>146</sup>. C'est précisément sur ce point que le droit d'action directe du lésé diffère, étant donné que dans ce dernier cas le lésé se voit « céder légalement » par l'assuré un droit à l'abri des exceptions contractuelles contre l'assureur RC<sup>147</sup>.

#### *e) L'assignation (art. 466 ss CO)*

L'assignation (art. 466 CO) est « l'acte juridique par lequel une personne, l'assignant (l'assuré), autorise une autre, l'assigné (l'assureur RC), à remettre une somme d'argent (...) à un tiers, l'assignataire (lésé), et autorise ce dernier à recevoir ces biens, qui lui sont destinés »<sup>148</sup>. Par rapport à cette construction juridique contractuelle, deux opinions s'opposent: la jurisprudence<sup>149</sup> énonce que l'assignant a le pouvoir d'autoriser premièrement l'assigné d'effectuer une prestation en main

<sup>138</sup> CO I-PROBST, *ad* art. 176 CO N 1, 10 et 11 ; BSK-TSCHANI, *ad* art. 176 N 1-2 ; ENGEL, p. 897.

<sup>139</sup> *Ibidem*.

<sup>140</sup> CO I-PROBST, *ad* art. 176 CO N 3.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

<sup>142</sup> *Cf. supra* p. 16.

<sup>143</sup> BREHM, N 597 p. 222 ; FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 154.

<sup>144</sup> CHÂTELAIN, p. 90.

<sup>145</sup> CO I-PROBST, *ad* art. 166 CO N 3 et 6 ; BSK-GIRSBERGER, *ad* art. 166 CO N 1.

<sup>146</sup> ENGEL, p. 888 ; CO I-PROBST, *ad* art. 166 CO N 2 ; BSK-GIRSBERGER, *ad* art. 167 CO N 5.

<sup>147</sup> BREHM, N 599 p. 222 ; FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 154.

<sup>148</sup> CO I-TEVINI, *ad* art. 466 CO N 1 ; BREHM, N 600 p. 223.

<sup>149</sup> ATF 132 III 609, c. 5.2 ; ATF 127 III 553, c. 2c ; ATF 122 III 237, c. 1b.

de l'assignataire, et, deuxièmement, d'autoriser l'assignataire à la recevoir. En revanche, l'opinion contraire<sup>150</sup> qualifie l'assignation de double mandat.

Le droit d'action directe se distingue de l'assignation, car le lésé n'a ni besoin d'un contrat de mandat, ni d'une autorisation pour pouvoir agir contre l'assureur RC. De plus, l'art. 65 al. 1 LCR ne crée pas un nouveau rapport de droit, car l'assureur doit fournir la prestation au lésé uniquement parce que le détenteur assuré est responsable du dommage causé et doit le réparer<sup>151</sup>.

### *f) L'art. 113 CO*

D'après l'art. 113 CO l'employé obtient un droit direct contre l'assureur RC en paiement de l'indemnité si les trois conditions suivantes sont remplies<sup>152</sup> : en premier lieu il faut qu'un contrat de travail entre employeur et employé ait été conclu. Ensuite, il faut que l'employeur ait conclu un contrat d'assurance RC et que l'employé paye au moins 50% des primes de ce contrat. L'art. 113 CO confère à l'employé dans le cadre du contrat de travail un droit plus étendu que le simple droit de gage légal de l'art. 60 LCA : en effet le travailleur dispose d'un droit d'action et peut ainsi exiger la prestation d'assurance dont il est au bénéfice<sup>153</sup>.

Il s'agit de se poser la question de savoir si on peut rapprocher ce système du droit d'action directe prévu par la LCR et par d'autres dispositions légales : on doit toutefois répondre par la négative en énonçant trois différences essentielles entre l'art. 113 CO et le droit d'action directe de l'art. 65 al. 1 LCR<sup>154</sup>. En premier lieu, l'art. 113 CO confère exclusivement tous les droits dérivant du contrat d'assurance RC découlant des dispositions de la LCA à l'employé, qui sera substitué au créancier habituel de l'assureur. Par contre, l'art. 65 al. 1 LCR fait naître et cumule aux droits de la LCA un nouveau droit d'action d'un tiers. Ainsi, les dispositions de la LCA resteront applicables dans la mesure où elles ne dérogent pas à ce droit d'action du tiers<sup>155</sup>. Une autre différence a trait à la détermination de la personne bénéficiaire de l'indemnisation ; par l'art. 113 CO le tiers bénéficiaire est l'employé, à savoir une personne déterminée ou déterminable. En revanche, il est difficile de déterminer avec précision le bénéficiaire de l'indemnisation dans le cadre de l'art. 65 al. 1 LCR, car dans un accident automobile le lésé sera connu uniquement lors du sinistre<sup>156</sup>. Enfin, la règle de l'art. 113 CO impose à l'employé une obligation pécuniaire, ce qui n'est pas le cas dans le droit d'action directe de l'art. 65 al. 1 LCR<sup>157</sup>.

## **C. Les conditions de l'action directe du lésé à l'encontre de l'assureur RC dans la LCR**

Afin que la victime puisse décider d'intenter une action directement à l'encontre de l'assureur RC, deux conditions cumulatives doivent être remplies<sup>158</sup>: (1) il faut que l'assuré responsable ait conclu

<sup>150</sup> CO I-TEVINI, *ad art.* 466 CO N 1.

<sup>151</sup> BREHM, N 600 p. 223 ; CHÂTELAIN, p. 91.

<sup>152</sup> CO I-TEVINI/DU PASQUIER, *ad art.* 113 CO N 1.

<sup>153</sup> CHATELAIN, p. 91 ; CO I-TEVINI/DU PASQUIER, *ad art.* 113 CO N 1.

<sup>154</sup> CHATELAIN, p. 88 ; *cf.* aussi BREHM, p. 220-221 N 591 ss.

<sup>155</sup> *Ibidem.*

<sup>156</sup> *Ibidem.*

<sup>157</sup> *Ibidem.*

<sup>158</sup> *Cf infra* p. 20-21.

une assurance responsabilité civile selon l'art. 63 ss LCR et (2) il faut pouvoir imputer une responsabilité au détenteur du véhicule automobile.

## 1. La conclusion d'une assurance responsabilité civile

Le droit d'action directe peut être exercé uniquement si l'assuré a conclu un contrat d'assurance responsabilité civile en respectant les exigences légales, cela signifie que l'assurance ayant délivré la déclaration d'assurance, qui fonde le permis de circulation et les plaques de contrôle, pourra être actionnée directement par le tiers lésé<sup>159</sup>. Toutefois, si le contrat d'assurance s'avère nul par la suite, le droit d'action directe peut quand même être exécuté. En effet, l'attestation d'assurance (art. 68 al. 1 LCR) « a une importance en ce qui concerne la responsabilité légale de l'assureur vis-à-vis des tiers »<sup>160</sup>. Ainsi, une fois la déclaration d'assurance établie, cela fait naître une obligation à la charge de l'assureur, car, par cette attestation génératrice de droit, l'assureur confirme publiquement que le contrat qu'il a conclu avec l'assuré est conforme à la loi et valable<sup>161</sup>. Il devra donc supporter les conséquences de sa négligence si le contrat s'avère nul par la suite et s'engager à prendre en charge les dommages subséquents causés à un tiers par un accident du véhicule automobile<sup>162</sup>.

Ce fardeau est allégé dans la mesure où, si l'assureur RC se rend compte que le contrat d'assurance est nul, il peut à tout moment avertir l'autorité de cette nullité. Toutefois, l'assureur restera actionnable par des tiers lésés jusqu'au moment où l'autorité retire le permis de circulation et les plaques du véhicule, mais dans tous les cas au plus tard soixante jours après l'avis de cessation à l'autorité (art. 68 al. 2 LCR)<sup>163</sup>. Si, par la faute de l'assureur RC, l'autorité cantonale reçoit une attestation falsifiée, alors l'assureur pourra être actionné sur la base de l'art. 41 CO<sup>164</sup>.

En revanche, si l'assureur RC n'a commis aucune faute, alors le canton prendra sa place et aura la qualité pour se défendre à l'encontre des actions des tiers lésés (art. 77 al. 1 LCR). Il bénéficiera ensuite d'un droit de recours contre le détenteur. On réservera toutefois le cas où le détenteur s'est cru de bonne foi couvert par une assurance valable<sup>165</sup>. Il convient de souligner que dans le domaine de la circulation routière la victime est particulièrement bien protégée dans la mesure où, si l'auteur du dommage est inconnu (par exemple il s'agit du conducteur et non pas du détenteur automobile), s'il n'est pas assuré (par exemple parce que le contrat d'assurance se révèle au final non valable) ou encore si l'assureur devient insolvable, d'après l'art. 76 al. 2 LCR, le Fonds National de Garantie Suisse assumera le rôle d'assureur et couvrira ainsi le dommage du lésé<sup>166</sup>.

## 2. Imputabilité de la responsabilité au détenteur

Dans la systématique de la LCR, le droit d'action directe est prévu en cas d'accident dû à l'emploi d'un véhicule automobile selon l'art. 58 al. 1 LCR<sup>167</sup>. En effet d'après cet article « si, par suite de

<sup>159</sup> BUSSY/RUSCONI, ad art. 68 LCR N 1.3 ; ATF 93 II 111, c. 4 ; WEISSENBERGER, ad art. 68 LCR N 2.

<sup>160</sup> ATF 93 II 111, c. 4 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, ad art. 68 LCR, N 1.2.

<sup>161</sup> WEISSENBERGER, ad art. 68 LCR N 2 ; BSK SVG-LANDOLT, ad art. 68 LCR N 6.

<sup>162</sup> CHÂTELAIN, p. 81 ; BUSSY/RUSCONI, ad art. 68 LCR, N 1.2.

<sup>163</sup> WEISSENBERGER, ad art. 68 LCR N 4 ; BSK SVG-LANDOLT, ad art. 68 LCR N 18.

<sup>164</sup> CHÂTELAIN, p. 82 ; BSK SVG-EICHENBERGER/WERNLI, ad art. 77 LCR N 2-3.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

<sup>166</sup> BECK, Liber amicorum BREHM, p. 4 ; BSK SVG-EICHENBERGER/WERNLI, ad art. 76 LCR N 8ss.

<sup>167</sup> WESSNER, p. 2 ; TF 4A\_674/2015 du 22.09.2016, c. 3.1.

l'emploi d'un véhicule automobile, une personne est tuée ou blessée ou qu'un dommage matériel est causé, le détenteur est civilement responsable ».

Contrairement aux autres cas de responsabilité civile, comme par exemple pour un objet brisé, l'art. 59 al. 1 LCR établit « que le détenteur est libéré de la responsabilité civile s'il prouve que l'accident a été causé par la force majeure ou par une faute grave du lésé ou d'un tiers sans que lui-même ou les personnes dont il est responsables aient commis de faute et sans qu'une défectuosité du véhicule ait contribué à l'accident ». Il s'agit de la responsabilité objective aggravée du détenteur du véhicule, qui est indépendante de toute faute de sa part, il ne pourra se libérer ni en cas de cas fortuit, ni en cas de faute légère ou moyenne du lésé<sup>168</sup>. Le seul moyen pour le détenteur de se libérer de sa faute est de prouver (de manière stricte et non pas au degré de la vraisemblance<sup>169</sup>) que l'accident a été causé par la force majeure, par une faute grave du lésé ou d'un tiers<sup>170</sup> et d'apporter la preuve de l'absence de faute de sa part, du conducteur ou de l'auxiliaire ou l'absence de défectuosité du véhicule automobile<sup>171</sup>. Si après expertise un doute subsiste, la faute restera imputée au détenteur du véhicule automobile source de l'accident<sup>172</sup>. La jurisprudence<sup>173</sup> a défini la notion de faute grave de la manière suivante: « commet une faute grave celui qui viole les règles élémentaires de prudence dont le respect s'impose à toute personne raisonnable placée dans la même situation ».

Il y a d'autres articles qui prévoient l'imputabilité de la responsabilité aux détenteurs : l'art. 60 LCR règle la situation dans laquelle un dommage a été causé par plusieurs auteurs dans un accident où un véhicule automobile est en cause<sup>174</sup>. L'art. 61 LCR prévoit le cas dans lequel un détenteur est victime de lésions corporelles dans un accident où sont impliqués plusieurs véhicules automobiles<sup>175</sup>.

## **D. L'exercice de l'action directe**

### **1. La solidarité entre le détenteur automobile et l'assureur RC**

Comme mentionné ci-dessus, le lésé a le choix d'actionner le détenteur sur la base de l'art. 58 LCR, l'assureur RC sur la base de l'art. 65 LCR ou encore les deux ensemble<sup>176</sup>. À cet égard, il est d'intérêt pratique de se poser la question de savoir quel est le rapport entre les deux « responsables » envers le tiers lésé. L'art. 143 al. 1 CO énonce que la solidarité ne peut naître que par le biais d'une déclaration, or il est rare en pratique de trouver une telle déclaration dans le contrat d'assurance entre l'assuré et l'assureur RC<sup>177</sup>. Cependant, l'art. 143 al. 2 CO dispose que « à défaut d'une telle déclaration la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi ». En cas de

<sup>168</sup> <http://www.sos-permis.ch/accidents-assurances> (consulté le 21.11.2017) ; TF 4A\_353/2015 du 4 décembre 2015, c. 2 ; WERRO, La responsabilité civile, p. 241 N 845.

<sup>169</sup> TF 4C.332/2002 du 8 juillet 2003, c. 3.3.

<sup>170</sup> Trois preuves positives alternatives, *cf.* à ce propos ATF 124 III 182, c. 4a ; TF 4 A\_353/2015 du 4 décembre 2015, c. 2.

<sup>171</sup> ATF 124 III 182 c. 4a ; TF 4 A\_353/2015 du 4 décembre 2015, c. 2.

<sup>172</sup> *Ibidem.*

<sup>173</sup> ATF 128 III 76 c. 1b ; ATF 119 II 443, c. 2a ; TF 4 A\_699/2012 du 27 mai 2013, c. 3.1.

<sup>174</sup> *Cf. infra* ; SVG-PROBST, *ad art.* 60 LCR N 1.

<sup>175</sup> *Cf. infra* ; SVG-PROBST, *ad art.* 61 LCR N 1.

<sup>176</sup> OFTINGER/STARK, II/2, par. 26 N 169 ; BREHM, p. 212 N 561.

<sup>177</sup> CHÂTELAIN, p. 117 ; CO I-ROMY, *ad art.* 143 CO N 6 ; BSK-GRABER, *ad art.* 143 CO N 5.

dommage résultant d'actes illicites, la solidarité parfaite de l'art. 50 al. 1 CO entre en ligne de compte uniquement en cas de faute commune<sup>178</sup>. S'agissant de l'éventuelle solidarité entre l'assuré responsable et son assureur RC, il n'y a pas de faute commune qui leur est imputable, car le véritable responsable du dommage est l'assuré seul, à l'exclusion de l'assureur RC, qui répondra du dommage uniquement par son engagement contractuel<sup>179</sup>.

Au contraire, la solidarité imparfaite entre en ligne de compte lorsque un dommage repose sur la responsabilité de plusieurs personnes sans qu'une faute commune ne leur soit imputable : en effet, ce type de solidarité voit l'entrée en jeu de plusieurs dettes ayant des causes juridiques distinctes<sup>180</sup>. Cette construction juridique a été déduite de l'art. 51 CO<sup>181</sup> dont l'al. 1 dispose que « lorsque plusieurs répondent du même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi), les dispositions légales concernant le recours de ceux qui ont causé ensemble un dommage s'appliquent par analogie ». Dans les rapports externes le lésé a le choix d'intenter une action en dommages-intérêts contre chacun des coresponsables pour la totalité ou une partie du dommage<sup>182</sup>. Dans les rapports internes, en cas de pluralité de responsables de nature différentes, l'art. 51 al. 2 CO prévoit trois groupes de responsables<sup>183</sup> : en première ligne on trouve la personne qui commet une faute (art. 41 CO, art. 97 CO), en deuxième ligne le responsable contractuel et enfin, en troisième ligne on y voit la personne qui est tenue à réparation aux termes de la loi. La règle générale qui conduit la répartition interne du dommage, proscrit au coresponsable de se retourner contre les lignes inférieures à la sienne<sup>184</sup>.

La jurisprudence<sup>185</sup> et une partie de la doctrine<sup>186</sup> s'accordent pour dire que, étant donné que ce n'est pas l'assureur RC qui a causé le dommage, il est un responsable contractuel de deuxième ligne et cela du fait qu'il a un contrat d'assurance RC avec le responsable qui fonde sa prestation, c'est-à-dire l'assuré (art. 72 al. 1 LCA). En effet, cette prestation est fournie en échange du paiement d'une prime qui est calculée sur la base du risque supporté par l'assuré seul. Grâce à ce rapport contractuel, l'assureur, une fois indemnisé le lésé, va bénéficier d'un droit de recours selon l'art. 51 al. 2 CO contre les responsables de la première ligne qui répondent d'un acte illicite fautif selon l'art. 41 CO, mais pas contre les responsables objectifs de la troisième ligne<sup>187</sup>.

En revanche pour une autre partie de la doctrine<sup>188</sup> l'art. 51 al. 2 CO n'est pas applicable dans le contexte du mécanisme d'action directe, car le contrat d'assurance est effectivement conçu afin que l'assureur RC supporte en dernier l'indemnisation du dommage. De plus, afin qu'une solidarité

---

<sup>178</sup> BSK-GRABER, *ad art. 50 CO* N 6 ; OFK-FISCHER, *ad art. 50 CO* N 12 ss.

<sup>179</sup> CHÂTELAIN, p. 117 ; *Cf.* art. 51 CO qui énonce le principe d'une pluralité de responsables pour le même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi).

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>181</sup> TOULU, p. 131 ; OFTINGER/STARK, II/2, par. 26 N 170 ; CO I-WERRO, *ad art. 51 CO* N 2.

<sup>182</sup> CO I-WERRO, *ad art. 51 CO* N 3-5, à cet égard il faut préciser que chaque responsable répond de la totalité du préjudice qu'il a causé, mais pas au-delà.

<sup>183</sup> *Ibidem*, *ad art. 51 CO* N 10-15.

<sup>184</sup> *Ibidem*, *ad art. 51 CO* N 16.

<sup>185</sup> ATF 137 III 352, c. 4.1 ; ATF 80 II 247, c. 5.

<sup>186</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 2956 et 2981 ; RUMO-JUNGO, N 1087 ; WERRO, N 1705.

<sup>187</sup> WERRO/PERRITAZ, p. 64 ; pour une meilleure analyse *cf. infra* p. 29.

<sup>188</sup> CHÂTELAIN, p. 119 ; BREHM, p. 233 N 637.

puisse avoir lieu, il faut que les débiteurs répondent du même dommage, ce qui n'est pas le cas dans l'action directe, car l'assureur RC est garant du dommage de l'assuré et non pas de celui du lésé<sup>189</sup>.

Il faut souligner que la question de la solidarité est traitée ici pour prévoir le droit de recours de l'assureur RC à l'égard des responsables et la question de l'interruption de la prescription des deux actions envisagées<sup>190</sup>. Or, le droit de recours de l'assureur contre l'assuré responsable est déjà traité par l'art. 65 al. 3 LCR<sup>191</sup>. De plus, cette distinction ne présente guère d'intérêt en pratique, étant donné que la solution de l'interruption de la prescription nous est donnée par l'art. 83 al. 2 LCR<sup>192</sup>. À notre avis, la discussion à ce propos peut être traitée plus loin<sup>193</sup>, à l'occasion d'un éventuel droit de recours de l'assureur RC contre d'autres tiers responsables.

## 2. La solidarité en cas d'accidents impliquant plusieurs responsables

En cas de pluralité de responsables à l'égard du lésé, il faut faire la distinction entre l'accident dans lequel il n'y a pas d'implication d'un véhicule à moteur et l'accident de la route dans lequel il y a la présence d'un véhicule à moteur<sup>194</sup>. L'art. 60 al. 1 LCR énonce que « lorsque plusieurs personnes répondent d'un dommage subi par un tiers dans un accident où un véhicule automobile est en cause, ces personnes sont solidairement responsables ».

Dans le premier cas, l'art. 60 LCR ne sera pas applicable, faute d'implication d'un véhicule automobile. Par conséquent, le cas devra être résolu par les art. 50 et 51 CO, d'abord selon les règles de la solidarité imparfaite en cas de concours d'actions, ou alors selon la solidarité parfaite en cas de faute commune<sup>195</sup>. On utilisera ce mécanisme pour traiter tous les cas dans lesquels il y a eu un accident sans implication d'un véhicule à moteur, tels que par exemple l'exploitation d'une centrale nucléaire, la chasse ou encore les expérimentations sur l'être humain<sup>196</sup>.

En revanche dans le deuxième cas, à savoir en cas d'implication d'un véhicule automobile, l'art. 60 LCR trouvera pleine application si d'autres conditions cumulatives sont remplies<sup>197</sup> : premièrement il doit s'agir d'un accident de la circulation routière. Cela implique que le détenteur (conjointement avec d'autres détenteurs ou non-détenteurs) doit avoir causé le dommage par l'emploi d'un véhicule. En deuxième lieu, le lésé doit être un non-détenteur (un tiers), et à défaut de cette qualité, la solidarité des détenteurs impliqués relèvera de l'art. 61 al. 3 LCR.

Si l'art. 60 LCR trouve application, il se pose la question d'une éventuelle responsabilité solidaire de l'assureur RC à côté du détenteur<sup>198</sup>. Étant donné que l'art. 63 al. 1 LCR énonce que tout

<sup>189</sup> BREHM, p. 232 N 634 ; OFTINGER/STARK I p. 488 N 1.

<sup>190</sup> Cf. *infra* p. 23 et p. 29.

<sup>191</sup> CHÂTELAIN, p. 119 ; toutefois la question de la solidarité est nécessaire et doit être traitée concernant le droit de recours de l'assureur RC contre d'autres tiers responsables, à cet égard cf. *infra* p. 29.

<sup>192</sup> CHÂTELAIN, p. 120 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 83 LCR N 1.2 ; pour plus de détails cf. *infra* p. 23.

<sup>193</sup> Cf. p. 29.

<sup>194</sup> BREHM, La responsabilité civile automobile, p. 360 ; CHÂTELAIN, p. 122.

<sup>195</sup> BUSSY/RUSCONI, *ad* art. 60 LCR N 1.1 ; SVG-PROBST, *ad* art. 60 LCR N 4 ss ; BREHM, La responsabilité civile automobile, p. 360.

<sup>196</sup> CHÂTELAIN, p. 122.

<sup>197</sup> BREHM, La responsabilité civile automobile, p. 360 ; SVG-PROBST, *ad* art. 60 LCR N 9 ss.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 362.

détenteur d'un véhicule automobile doit être au bénéfice d'une assurance RC et compte tenu de l'existence d'un droit d'action directe du lésé pour sa prétention en dommages-intérêts selon l'art. 65 al. 1 LCR<sup>199</sup>, la doctrine majoritaire<sup>200</sup> a admis l'existence d'une responsabilité solidaire de l'assureur RC. D'ailleurs, le TF<sup>201</sup> a ensuite admis l'existence d'un concours d'actions.

Toutefois, il y a des auteurs qui plaident contre l'existence d'un concours d'actions pour deux motifs<sup>202</sup> : d'une part l'assureur RC n'a pas commis de dommage et que la cause du droit direct du lésé contre l'assureur ne se fonde pas sur un acte illicite, mais seulement sur la loi et sur un contrat d'assurance dont le lésé n'est pas partie. D'autre part, l'art. 143 al. 2 CO dispose que « (...) la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi ». Or, la loi n'a prévu aucune solidarité pour l'assureur RC.

On peut néanmoins admettre l'existence d'une solidarité à charge de l'assureur RC ou à tout le moins un concours d'actions par analogie. En effet, le droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC du détenteur responsable (art. 65 al. 1 LCR) fonde une sorte de solidarité de fait qui est très proche du concours d'actions<sup>203</sup>. L'analogie avec le concours d'action est encore plus forte en vertu de la prescription réglementée par l'art. 83 al. 2 LCR, qui prévoit que « lorsque la prescription est interrompue à l'égard du responsable, elle l'est aussi à l'égard de l'assureur et vice-versa »<sup>204</sup>.

Toutes ces questions sont pertinentes pour déterminer si l'assureur RC bénéficie d'un droit de recours contre d'autres tiers responsables. On va donc les traiter plus en détails ci-dessous<sup>205</sup>.

### 3. La prescription du droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC (art. 83 LCR)

L'art. 83 al. 1 LCR énonce que « (...) si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par des lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile ». Donc, d'une part, le droit d'action directe se prescrit comme la demande intentée contre l'assuré et, d'autre part, le délai pénal plus long s'applique aussi à cette prescription<sup>206</sup>. En effet, la volonté du législateur a été de faire en sorte que le lésé puisse encore agir contre le responsable-assuré à un moment déterminé dans lequel ce dernier pourrait encore faire l'objet d'une procédure pénale<sup>207</sup>. La jurisprudence<sup>208</sup> a établi que le délai de prescription pénal se substitue au délai prévu par le droit civil uniquement quand il est plus long. En outre, la prescription de l'action civile est globalement régie par le droit privé, ce qui fait que les actes interruptifs de la prescription

---

<sup>199</sup> Cf. *supra* p. 9.

<sup>200</sup> OFTINGER/STARK II/2 par. 26 N 170 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 60 LCR, N 1.10.

<sup>201</sup> ATF 90 II 184, c. 5.

<sup>202</sup> BREHM, La responsabilité civile automobile, p. 362 ; BREHM, N 634 p. 232 ; cf. *supra* p. 21.

<sup>203</sup> BREHM, La responsabilité civile automobile, p. 363.

<sup>204</sup> *Ibidem*.

<sup>205</sup> Cf. *infra* p. 29.

<sup>206</sup> ATF 112 II 79 ; TF 4A 325/2011 du 11 octobre 2011 ; ATF 137 II 481 = JdT 2011 I 328.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

<sup>208</sup> ATF 137 III 481, c. 2.5 ; ATF 100 II 339, c. 1b = JdT 1975 I 278.

et les effets d'une interruption peuvent entrer en ligne de compte et interrompre le délai pénal plus long<sup>209</sup>.

Cette construction juridique vaut également lorsque c'est le lésé qui intente action directement contre l'assureur RC de l'auteur de l'infraction selon l'art. 65 al. 1 LCR<sup>210</sup>. Il faut toutefois examiner, afin que la prescription pénale puisse entrer en ligne de compte, que les prétentions civiles soient liées, selon un rapport de causalité naturelle et adéquate, à un comportement du responsable qui soit typique d'un point de vue pénal et qui constitue une infraction prévue par une norme pénale qui tend à protéger le lésé<sup>211</sup>.

Selon l'art. 83 al. 2 LCR « lorsque la prescription est interrompue à l'égard de la personne responsable, elle l'est à l'égard de l'assureur, et vice versa ». Il s'agit du principe « de l'effet général de l'interruption de la prescription à l'égard du responsable et de l'assureur »<sup>212</sup>. Le principe valable en cas de solidarité imparfaite prévoit par contre que le créancier doit interrompre la prescription envers tous les débiteurs individuellement<sup>213</sup>. En effet, l'art. 136 al. 1 CO, qui prévoit que « la prescription interrompue contre l'un des débiteurs solidaires ou l'un des codébiteurs d'une dette indivisible l'est également contre tous les autres », ne s'applique pas au concours d'actions, mais uniquement à la solidarité parfaite<sup>214</sup>. La LCR a prévu un simple concours d'actions entre le responsable et son assureur, raison pour laquelle l'art. 136 al. 1 CO n'est pas applicable<sup>215</sup>. L'art. 83 al. 2 LCR est donc entré en vigueur, afin d'étendre les effets de l'art. 136 al. 1 CO au concours d'actions<sup>216</sup>. En conclusion, il n'y a plus aucune différence, en cas d'acte interruptif de prescription, entre l'art. 136 al. 1 CO et l'art. 83 al. 2 LCR<sup>217</sup>.

## E. Un droit ayant une valeur économique déterminée par plusieurs facteurs

Le tiers lésé va user de son droit d'action directe précisément parce qu'il veut obtenir une prestation d'assurance sous la forme du montant que le détenteur responsable lui doit<sup>218</sup>. Il convient ici de préciser que l'assureur a une obligation envers le lésé limitée par les garanties de l'art. 64 LCR et le contrat d'assurance<sup>219</sup>.

L'art. 64 LCR empêche les parties au contrat d'assurance de prévoir par une clause contractuelle une somme inférieure aux minimums légaux prévus par le Conseil fédéral (art. 3 al. 1 OAV)<sup>220</sup>. Ainsi, par la délivrance d'une attestation d'assurance qui autorise l'autorité cantonale à délivrer le permis de circulation et les plaques de contrôle, l'assureur atteste l'existence d'une assurance qui

<sup>209</sup> ATF 100 II 339, c. 1b = JdT 1975 I 278.

<sup>210</sup> TF 4A 325/2011 du 11 octobre 2011 ; ATF 137 II 481 = JdT 2011 I 328.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

<sup>212</sup> ATF 106 II 250, c. 3 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 83 LCR N 7.7.

<sup>213</sup> WERRO, L'interruption de la prescription en cas de pluralité de responsables, p. 81.

<sup>214</sup> ATF 104 II 231, c. 4b ; ATF 69 II 166, c. 1.

<sup>215</sup> ATF 90 II 190.

<sup>216</sup> ATF 106 II 250, c. 3 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 83 LCR N 7.7 ; SVG-PROBST, *ad* art. 83 LCR N 22-23.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> JACCARD, p. 58.

<sup>219</sup> CHÂTELAIN, p. 107.

<sup>220</sup> BUSSY/RUSCONI, Code Commenté LCR, *ad* art. 64 LCR N 1.1 ; CHÂTELAIN, p. 107.

respecte les minimums légaux. Il s'agit ici d'une présomption irréfragable<sup>221</sup>. Donc, si l'assurance, ne respecte en réalité pas les minimums légaux, l'assureur sera tenu à l'égard de la victime au moins pour le montant minimal<sup>222</sup>.

S'agissant du contrat d'assurance, plusieurs éléments et limites entrent en ligne de compte : en premier lieu, le contrat d'assurance prévoit une garantie maximale que l'assureur RC s'engage à payer en cas de survenance du sinistre<sup>223</sup>. À ce propos, l'assureur et l'assuré peuvent prévoir librement l'étendue de la garantie étant donné qu'aucune limite n'est fixée par la loi. Il faudra toutefois faire une réserve s'agissant de la non déductibilité de la franchise de la somme due au lésé dans le cadre de l'art. 65 al. 1 LCR<sup>224</sup>. En deuxième lieu, il s'agit de se poser la question de savoir si les frais du procès et d'avocat sont inclus dans la somme d'assurance ou doivent être payés en plus par l'assureur RC. La particularité de l'assurance RC obligatoire c'est que le lésé doit profiter entièrement de la somme d'assurance, ainsi, le fait de déduire de la garantie les frais de justice occasionnés par l'assureur RC afin de se défendre est contraire au but de protection du lésé<sup>225</sup>. Donc, étant donné que les frais de justice ne constituent pas un élément du dommage, l'assureur RC va les payer en plus de la couverture d'assurance<sup>226</sup>. En troisième lieu, les intérêts de l'indemnité ont comme but premier de « placer la victime dans la situation financière qui serait la sienne si le préjudice avait été réparé tout de suite », de telle sorte qu'ils constituent un élément du préjudice<sup>227</sup>. Il s'agit toutefois de distinguer entre les intérêts moratoires et les intérêts sur la créance du tiers lésé<sup>228</sup> : les premiers sont dûs par l'assureur RC lorsque ce dernier est en demeure ; ne s'agissant pas d'un élément du préjudice, ils devront être payés en sus de la couverture d'assurance. En revanche, les deuxièmes sont un élément constitutif de la créance de la victime ; ils feront en principe partie de la somme d'assurance, sauf lorsqu'ils excèdent la garantie d'assurance, auxquels cas ils devront être payés en plus du montant de la réparation du dommage.

## **F. Un droit dans lequel les exceptions et objections sont inopposables**

### **1. Le système en général**

Le système est le suivant : le lésé utilise son droit d'action directe à l'encontre de l'assureur RC, afin que ce dernier l'indemnise directement<sup>229</sup>. L'assureur RC ne pourra pas opposer au lésé les exceptions et objections qu'il dispose contre le responsable-assuré et qui découlent de son rapport contractuel avec ce dernier ou de la LCA<sup>230</sup>.

Il est important de souligner que l'inopposabilité des exceptions et objections est un mécanisme qui vient se cumuler au droit d'action directe du lésé contre l'assureur RC. En effet, les deux mécanismes doivent être traités ensemble et de manière homogène afin de constituer un système

<sup>221</sup> CHÂTELAIN, p. 108 ; SVG-LANDOLT, *ad art.* 68 LCR, N 6.

<sup>222</sup> ATF 93 II 111, c. 4 = JdT 1968 I 74 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad art.* 64 LCR N 2.2.

<sup>223</sup> CHÂTELAIN, p. 107 ; BREHM, p. 180 N 476.

<sup>224</sup> *Ibidem.*

<sup>225</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad art.* 64 LCR N 3.3 ; CHÂTELAIN, p. 109 ; BREHM, p. 189 N 506.

<sup>226</sup> *Ibidem.*

<sup>227</sup> ATF 88 II 111, c. 7 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad art.* 64 LCR N 3.2 ; CHÂTELAIN, p. 109-110 ; BREHM, p. 189 N 507.

<sup>228</sup> *Ibidem.*

<sup>229</sup> *Cf. supra* p. 9.

<sup>230</sup> WESSNER, N 39.

cohérent et propre à garantir une protection complète à la victime<sup>231</sup>. En l'occurrence, avec ce mécanisme on évite que le lésé se voie à chaque stade de la procédure opposer des exceptions et objections ne le concernant pas en tant que tel et avec le risque que les frais et les dépenses soient mis à sa charge<sup>232</sup>.

Il convient de mettre en évidence le fait que du point de vue strictement juridique, le droit d'action directe et l'inopposabilité des exceptions et objections peuvent être séparés. En premier lieu, ils font l'objet d'alinéas distincts dans les lois qui les prévoient<sup>233</sup> et, en deuxième lieu, dans le projet de révision de la LCA on a envisagé le fait d'insérer le droit d'action directe pour les assurances facultatives, en renonçant, toutefois, à l'inopposabilité des exceptions et objections découlant de la LCA ou du contrat d'assurance<sup>234</sup>.

L'inopposabilité concerne uniquement les exceptions et objections présentes dans la relation entre l'assureur et l'assuré (fût-elle légale ou conventionnelle)<sup>235</sup>. En effet, l'art. 65 al. 2 LCR énonce uniquement l'exclusion de celles fondées sur les clauses du contrat d'assurance et sur les dispositions de la LCA, indépendamment de la question de savoir si elles sont nées avant ou après le dommage subi par le tiers lésé<sup>236</sup>. En revanche, les moyens qui relèvent du rapport obligationnel entre le responsable et la victime peuvent être opposés par l'assureur RC<sup>237</sup>. En effet, si l'assureur ne peut pas opposer les exceptions et objections découlant du rapport entre le responsable et la victime, il devra payer une indemnité supérieure à celle que le responsable aurait dû payer au lésé<sup>238</sup>. Or, cela est choquant et donc l'assureur RC peut opposer au lésé sa faute ou le risque inhérent du véhicule, à l'exclusion de la situation de gêne selon l'art. 44 al. 2 CO<sup>239</sup>.

L'assureur RC a des obligations qui ne sont pas plus étendues que celles de l'assuré responsable envers la victime. En effet, si l'assuré n'est pas tenu d'indemniser le lésé parce que ce dernier a par exemple commis une faute, alors l'assureur RC ne sera pas, non plus, tenu à l'indemnisation<sup>240</sup>. De plus, l'exclusion des exceptions et objections est aussi limitée par les obligations contractées entre l'assureur et l'assuré<sup>241</sup>. En effet, l'inopposabilité des exceptions et objections est applicable pour les montants couverts par le contrat d'assurance et non pas uniquement pour les minima légaux<sup>242</sup>. Le lésé ne pourra, ainsi, pas demander un dédommagement plus important que le minimum légal

---

<sup>231</sup> WESSNER, N 39 et 42 ; BECK, Ein Pflichtversicherungsgesetz, p. 52 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 65 LCR N 2.1.1 ; ATF 119 II 289, c. 3c.

<sup>232</sup> JACCARD, p. 54 ; BSK SVG-LANDOLT, art. 65 N 14 ss ; FELLMANN, p. 89, 99 et 101 ; BREHM, p. 227 N 617.

<sup>233</sup> Cf. par exemple l'art. 65 al. 1 LCR pour le droit d'action directe et l'art. 65 al. 2 LCR pour l'inopposabilité des exceptions et objections.

<sup>234</sup> Révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) du 6 juillet 2016, rapport explicatif relatif au projet mis en consultation, p. 42. À consulter sur le site <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/44770.pdf> (consulté le 24.11.2017). L'inopposabilité des exceptions et objections dans l'assurance facultative aurait pour effet de vider de leur sens les clauses d'exceptions fixées contractuellement.

<sup>235</sup> WESSNER, N 43 ; BREHM, p. 231 N 629 ; CHÂTELAIN, p. 139.

<sup>236</sup> *Ibidem.*

<sup>237</sup> *Ibidem.*

<sup>238</sup> *Ibidem.*

<sup>239</sup> BREHM, p. 231 N 629 qui énonce l'impossibilité de l'assureur RC d'invoquer la gêne de l'assuré, précisément parce que l'assureur RC est là pour alléger le risque de gêne de l'assuré. En plus, il présente la seule cause éventuelle de gêne en cas de recours envers le détenteur responsable.

<sup>240</sup> BREHM, p. 230-231 N 627-631.

<sup>241</sup> *Ibidem.*

<sup>242</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 65 LCR N 2.2.1.

prévu dans le contrat d'assurance, surtout dans les cas où l'assuré n'a pas souscrit de garantie supérieure alors qu'il pouvait le faire<sup>243</sup>.

À ce moment une question surgit : quid si le minimum légal n'est pas garanti parce que, par exemple, l'assureur a délivré l'attestation exigée par l'art. 68 LCR, alors qu'en réalité le contrat d'assurance RC prévoit une couverture d'assurance inférieure au minimum légal ? À cet égard, une partie de la doctrine<sup>244</sup>, à laquelle nous nous rallions, estime que l'attestation crée une présomption d'existence et d'exactitude du contrat d'assurance. Cette présomption peut être renversée seulement si l'attestation a été mise en circulation sans faute de la part de l'assureur<sup>245</sup>. Donc si l'assureur a mis en circulation, fautivement, une attestation sur la base d'un contrat ne respectant pas les exigences légales, il ne pourra pas se prévaloir de l'absence du contrat et devra, ainsi, indemniser le lésé à hauteur du minimum légal<sup>246</sup>. A notre avis, dans la pratique, on imagine difficilement un cas où l'assureur RC délivre une attestation d'assurance de bonne foi, alors que le contrat d'assurance ne respecte pas le minimum légal. L'assureur RC est sensé connaître la loi, il agira donc toujours fautivement s'il ne respecte pas le minimum légal dans le contrat d'assurance et délivre ainsi l'attestation de l'art. 68 LCR.

## 2. Quelles sont les exceptions et objections exclues ?

En règle générale, parmi les exceptions et objections inopposables, figurent toutes celles qui trouvent leur origine dans le contrat ou dans la LCA et qui diminuent ou suppriment la couverture d'assurance. En revanche, si des dispositions du contrat d'assurance diminuant ou supprimant la garantie de l'assureur sont prévues et autorisées par la LCR, alors elles sont opposables au lésé<sup>247</sup>.

Tout d'abord, parmi les exceptions et les objections exclues légalement par l'art. 65 al. 2 LCR, figurent celles qui trouvent leur origine dans le contrat d'assurance<sup>248</sup>. On voit ainsi la violation des devoirs du preneur d'assurance en cas de sinistre (art. 38 LCA), notamment lorsque l'assuré omet d'avertir par écrit l'assureur de la survenance du dommage ou ne le fait pas dans un délai immédiat. De cette situation il faut réserver un cas particulier. Les conditions générales d'assurances (CGA) pour l'assurance véhicules à moteur<sup>249</sup> interdisent au détenteur de reconnaître sa responsabilité sans autorisation de l'assureur. Or, une telle clause contractuelle peut être violée par l'assuré (art. 4ss LCA). En effet, souvent le détenteur et la victime penchent plutôt pour un arrangement amiable, le lésé propose ainsi au détenteur une facture de réparation et ce dernier l'accepte. Dans ce cas, l'assureur RC ne sera pas tenu de respecter l'accord entre le détenteur et le lésé de sorte que l'exclusion figurant à l'art. 65 al. 2 LCR n'entre pas en ligne de compte, l'assureur pourra ainsi opposer au lésé l'exception résultant des CGA. Enfin, la franchise et les clauses du contrat

---

<sup>243</sup> BREHM, p. 230-231 N 627-631.

<sup>244</sup> OFTINGER/STARK II/2 par. 26, p. 429 N 202 ; SCHAFFHAUSER/ZELLWEGER N 1703.

<sup>245</sup> BREHM, p. 230 N 625.

<sup>246</sup> *Ibidem*.

<sup>247</sup> CHÂTELAIN, p. 140.

<sup>248</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, ad art. 65 LCR N 2.2 ; CHÂTELAIN, p. 140-142 ; WESSNER, N 39.

<sup>249</sup> Cf. par exemple art. A7 des CGA Allianz Suisse Société d'assurances SA à consulter sur le site [https://www.elvia.ch/v\\_1467805439000/image/auto/fr/CG-pour-l-assurance-des-vehicules.pdf](https://www.elvia.ch/v_1467805439000/image/auto/fr/CG-pour-l-assurance-des-vehicules.pdf) (consulté le 23.11.2017) ; Cf. aussi art. 10 des CGA Zurich, édition 01.2015.

d'assurance qui déduisent les frais et les intérêts de la garantie contractuelle sont inopposables au lésé<sup>250</sup>.

En deuxième lieu, entrent en ligne de compte, et sont inopposables, les exceptions et objections qui relèvent de la LCA<sup>251</sup>. D'abord, on a la suspension du contrat pour retard dans le paiement de la prime en rapport avec la suspension de l'assurance selon l'art. 68 al. 2 LCR (art. 20 al. 3 LCA). Ensuite, on a la faute grave de l'assuré lors de la survenance du sinistre (art. 14 al. 2 LCA), la réticence (art. 4 e 6 LCA) ainsi que l'aggravation du risque (art. 28 et 29 LCA). On mentionnera également les vices du consentement (art. 23 ss CO). À ce propos, une partie de la doctrine<sup>252</sup> a suivi une interprétation littérale de l'art. 65 al. 2 LCR et en a déduit une opposabilité des exceptions tirées du CO. À cette opinion s'est opposé un courant doctrinal<sup>253</sup> divergeant affirmant qu'en rédigeant l'art. 100 LCA avec un renvoi au code des obligations, le législateur a voulu rester ouvert et considérer la LCA comme une loi incomplète. Par conséquent, l'assureur RC ne peut pas opposer les vices du consentement au lésé qui précisément n'est pas partie au contrat d'assurance initial. Nous nous rallions au deuxième courant doctrinal : pourquoi prévoir un renvoi au CO et après, à la première occasion, s'en séparer ? D'ailleurs, opposer une erreur, un dol ou une crainte fondée à un tiers qui n'est pas partie au contrat serait choquant et inéquitable.

### 3. La nature de l'inopposabilité des exceptions et objections

L'exclusion des exceptions et objections légales ou contractuelles est un droit accessoire lié à la créance en tant que telle, et non pas à la personne lésée ; donc, l'inopposabilité des exceptions et des objections passe au nouveau créancier en cas de cession conventionnelle de créance, ou à l'assureur social subrogé<sup>254</sup>. Il ne s'agit donc pas d'un droit éminemment personnel qui peut être invoqué uniquement par la victime directe<sup>255</sup>. L'inopposabilité des exceptions et des objections revêt, en effet, un lien matériel et une dépendance réciproque avec le droit d'action directe, c'est pour cela que ce mécanisme doit être traité de la même manière et être considéré comme un droit accessoire qui passe à une nouvelle personne en cas de cession ou de subrogation<sup>256</sup>.

S'agissant de la question de la subrogation, la doctrine est partagée. D'aucuns<sup>257</sup> considèrent, comme énoncé ci-dessus, que le droit d'action directe de l'art. 65 al. 1 LCR, étant un droit accessoire lié à la créance du lésé, passe aussi à l'assureur social en cas de subrogation.

D'autres<sup>258</sup> considèrent qu'il s'agit d'un droit à caractère strictement personnel, qui ne peut pas passer au tiers subrogé. Ils expliquent que l'assureur social serait uniquement subrogé aux droits de la victime et non pas dans sa personne. De surcroît, l'intérêt financier de l'assureur subrogé serait

---

<sup>250</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 65 LCR N 2.2 ; CHÂTELAIN, p. 140-142 ; WESSNER, N 39.

<sup>251</sup> WESSNER, N 39 ; OFTINGER/STARK, II/2, par 26 N 207 ; FELLMANN, p. 90 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 65 LCR N 2.3.

<sup>252</sup> CHÂTELAIN, p. 138 ; KALAV, p. 68.

<sup>253</sup> BREHM, p. 228 N 620 ; OFTINGER/STARK II/2, p. 431 N 205.

<sup>254</sup> *Cf. supra* p. 11 ss ; ATF 119 II 289, c. 5 ; BREHM, p. 230 N 625a.

<sup>255</sup> ATF 119 II 289, c. 5b.

<sup>256</sup> *Ibidem*.

<sup>257</sup> OFTINGER/STARK, II/2 par. 26 N 162 N 200 ; KALAV, p. 131.

<sup>258</sup> KELLER, T II, p. 218 ; BREHM, p. 230 N 625a.

moins important par rapport à celui du lésé. Toujours selon l'avis du deuxième courant doctrinal<sup>259</sup>, il faut souligner que tout ce mécanisme juridique a été introduit pour protéger les intérêts du lésé. Or, premièrement, en cas d'accident, les différentes dépenses, en particulier celles relatives aux soins que la victime doit recevoir, sont prises en charge par l'assureur social, de telle sorte que l'accidenté ne subit aucun dommage de nature économique. En deuxième lieu, l'assureur social perçoit une prime comme l'assureur RC ; partant, le transfert du droit n'est plus justifié.

On ne peut pas suivre cette dernière opinion. Par exemple l'assurance accident LAA se rattache à une activité lucrative : les employeurs payent eux-mêmes des primes pour les accidents professionnels et déduisent du salaire des travailleurs des cotisations pour les accidents non professionnels (art. 91 al. 1 et 2 LAA)<sup>260</sup>. Ce sont donc des sommes énormes supportées par la collectivité des travailleurs dans son ensemble, même ceux qui ne possèdent pas une voiture. Il en va différemment pour l'assurance RC qui est payée par les preneurs d'assurance, à savoir, dans le cas de la LCR, tous ceux qui possèdent une voiture<sup>261</sup>. Ne pas mettre l'assureur social au bénéfice de l'inopposabilité des exceptions et objections serait inadmissible car ce n'est pas aux assureurs sociaux de supporter les désavantages du dommage, alors qu'à l'origine de ce dernier il y a un responsable au bénéfice d'une assurance RC obligatoire qui est là justement pour le couvrir.

La jurisprudence<sup>262</sup> s'est penchée sur cette question en considérant que le législateur n'a jamais fait de réserve s'agissant du principe du recours intégral de l'assureur social subrogé. Elle admet donc un transfert du droit d'action directe et de l'exclusion des exceptions et des objections. En effet, d'après les art. 72 al. 1 LPGA et 34b LPP, l'assureur social a un droit de recours intégral, indépendamment de la question de savoir si les personnes responsables répondent à titre causal, en vertu d'une faute ou pour violation d'un contrat, de telle sorte que l'ordre de recours de l'art. 51 CO ne lui est pas applicable<sup>263</sup>. Dès lors, on peut admettre que l'assureur social subrogé aux droits de la victime bénéficiera aussi de l'exclusion des exceptions et des objections<sup>264</sup>.

## V. Le droit de recours de l'assureur RC envers le(s) responsable(s)

### A. Le système du droit de recours

Attaché au mécanisme de l'action directe, le droit de recours de l'assureur RC est prévu légalement par l'art. 65 al. 3 LCR<sup>265</sup>. Ce droit constitue en quelque sorte un palliatif à l'inopposabilité des exceptions et des objections, car il accorde un droit de recours à l'assureur RC contre le responsable assuré ou le preneur d'assurance au cas où il aurait été autorisé à refuser ou diminuer la prestation versée au lésé, s'il avait pu lui opposer les exceptions et les objections découlant du contrat

---

<sup>259</sup> *Ibidem*.

<sup>260</sup> FRESARD-FELLAY, Tome II, p. 465 N 414 ss.

<sup>261</sup> *Cf.* à cet égard l'obligation de s'assurer prévue à l'art. 63 LCR.

<sup>262</sup> ATF 119 II 289, c. 5c.

<sup>263</sup> KELLER, T II, p. 216 ; OFK-FISCHER/ITEN, *ad art.* 51 CO N 49 ; SVG-LANDOLT, *ad art.* 65 LCR N 17 ; ATF 119 II 289, c. 5b ; *cf. supra* p. 12.

<sup>264</sup> *Ibidem*.

<sup>265</sup> Ce droit de recours est également prévu aux art. 19 al. 2 LRCN, 37 al. 2 LTC, 33 al. 2 LNI.

d'assurance RC ou de la loi<sup>266</sup>. Le montant de la prétention récursoire correspond à la surindemnisation du lésé<sup>267</sup>. En pratique, dès lors que l'assureur RC se trouve devant l'impossibilité d'opposer les exceptions et les objections découlantes de la LCA ou du contrat d'assurance au lésé, il subit un dommage financier correspondant à la différence entre ce qu'il a payé à la victime (art. 58 et 62 LCR) et ce qu'il aurait dû payer s'il avait pu opposer au lésé toutes les exceptions et les objections<sup>268</sup>.

L'assureur RC, une fois le lésé indemnisé, dispose certes d'un droit de recours contre l'assuré-responsable, mais il pourrait aussi éventuellement disposer d'un droit de recours contre des tiers solidairement responsables, la LCR est toutefois silencieuse à ce sujet<sup>269</sup>.

Il faut d'abord se poser la question de savoir si on peut déduire des art. 60 al. 2 ou 61 al. 1 LCR une action récursoire de l'assureur RC contre d'autres tiers responsables<sup>270</sup>. Comme énoncé auparavant, la doctrine<sup>271</sup> est divisée entre ceux qui admettent la solidarité de l'assureur RC en tant que responsable et ceux qui ne considèrent pas l'assureur RC comme un responsable solidaire, étant donné qu'il n'est pas la cause directe de l'accident.

La réponse à cette question est que l'art. 60 al. 2 ou l'art. 61 al. 1 LCR ne peuvent pas s'appliquer faute d'implication directe de l'assureur RC dans l'accident. En effet, ce dernier n'est lié que par une « solidarité » imparfaite en raison du rapport contractuel qu'il tient avec le détenteur du véhicule automobile. Il ne pourra, ainsi, pas bénéficier du recours de l'art. 60 al. 2 CO<sup>272</sup>.

Il se pose, ensuite, la question de savoir si une action récursoire, en cas de solidarité imparfaite, pourrait entrer en ligne de compte (art. 51 CO par analogie)<sup>273</sup>. À ce propos, la doctrine<sup>274</sup> est aussi divisée entre ceux qui plaident pour une exclusion de l'application de l'art. 51 CO, étant donné que l'art. 60 al. 2 LCR constitue une *lex specialis* et traite exhaustivement du sujet, et ceux, en revanche, qui admettent une action récursoire de l'assureur RC sur la base de l'art. 51 CO par analogie. De son côté, la jurisprudence<sup>275</sup> énonce que le responsable et l'assureur RC répondent solidairement à l'égard du lésé. En effet, l'art. 51 al. 1 CO énonce que sont solidaires ceux qui répondent du même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi) (...). Or, le

---

<sup>266</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad art.* 65 LCR N 3.1 ; BREHM, p. 234 N 639 ; SVG-LANDOLT, *ad art.* 65 LCR N 18 ; ATF 127 III 580, c. 2a et 2b.

<sup>267</sup> ATF 91 II 226, c. 1 ; BREHM, p. 234 N 639 ; CHÂTELAIN, p. 145.

<sup>268</sup> BUSSY/RUSCONI, *ad art.* 65 LCR N 3.2 ; BREHM, p. 234 N 640.

<sup>269</sup> ATF 116 II 645, c. 2 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR *ad art.* 65 LCR N 3.1 ; SVG-LANDOLT, *ad art.* 65 LCR N 19.

<sup>270</sup> BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad art.* 60 LCR N 2.12.

<sup>271</sup> SCHAFFHAUSER/ZELLWEGER, N 1476-1477 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 2981-2984.

<sup>272</sup> BUSSY/RUSCONI, *ad art.* 60 LCR N 1.10 et 2.12 ; *Cf. infra* p. 31 pour la question de la subrogation de l'art. 72 LCA, à cet égard il faut mentionner le fait que la subrogation ne vaut qu'à l'égard des tiers responsables, et pas envers l'assuré faute d'être un tiers responsable.

<sup>273</sup> BREHM, p. 235 N 645 ; SCHAFFHAUSER/ZELLWEGER, N 1469 ; *contra* FELLMANN, N 848 p. 251.

<sup>274</sup> *Ibidem*.

<sup>275</sup> ATF 69 II 162 ; ATF 89 II 415, c. 2.

détenteur répond de par la loi (art. 58 LCR)<sup>276</sup>, alors que l'assureur est tenu de réparer le dommage soit en vertu de la loi (art. 65 al. 1 LCR) soit en vertu du contrat qui le lie à l'assuré-responsable<sup>277</sup>.

La solution d'une application par analogie de l'art. 51 CO nous paraît concevable : il est vrai que, comme le mentionne BREHM dans son précis, l'assuré répond du dommage causé au lésé, alors que l'assureur répond du dommage économique que l'assuré subit une fois dédommagé le lésé<sup>278</sup>, dès lors cela ne serait pas conforme à la lettre de la loi qui énonce que « sont solidaires ceux qui répondent du même dommage (...) ». Toutefois, à notre avis, le préjudice économique de l'assureur est en rapport de causalité naturelle et adéquate avec l'événement redouté, à savoir l'accident, car, selon le contrat d'assurance et la loi (art. 63 al. 1 et art. 65 al. 1 LCR), l'assureur RC s'engage effectivement à réparer le dommage et à subir par conséquence un préjudice économique. Il pourrait s'imposer donc de prévoir une solidarité entre l'assuré responsable, son assureur RC et les tiers co-responsables selon l'art. 51 al. 1 CO.

Les difficultés augmentent au niveau des rapports internes (art. 51 al. 2 CO)<sup>279</sup> : si on admet que l'assureur RC est un responsable contractuel et que les tiers coresponsables sont des responsables objectifs (art. 58 LCR)<sup>280</sup> qui n'ont commis aucune faute (de telle sorte que l'application de l'art. 41 CO est exclue), il en résulte une situation insatisfaisante pour l'assureur RC qui ne pourra pas recourir contre les tiers co-responsables objectifs de troisième ligne<sup>281</sup>. En revanche, si on admet que l'assureur RC est un responsable légal (art. 65 al. 1 LCR)<sup>282</sup>, ce dernier se trouvera sur la troisième ligne avec les détenteurs objectivement responsables (art. 58 LCR). Ainsi, le juge devra examiner les circonstances et pondérer l'ordre de recours en fonction des fautes additionnelles et des risques en cas de responsabilité objective aggravée<sup>283</sup>.

Un cas où le TF a admis un droit de recours de l'assureur RC contre les tiers co-responsables du détenteur, est l'application par analogie de l'art. 72 al. 1 LCA<sup>284</sup>. Par conséquent, l'assureur RC, une fois l'accident causé par son assuré solidairement avec d'autres tiers responsables, dispose de prétentions récursoires contre ces tiers solidairement responsables à concurrence du montant des prestations payées au lésé<sup>285</sup>. La jurisprudence établit que l'assureur RC subrogé aux droits de son assuré a les mêmes droits que le détenteur responsable aurait pu faire valoir contre les tiers solidairement responsables<sup>286</sup>. Toutefois, l'action récursoire de l'assureur RC est limitée au montant qui correspond à la quote-part de responsabilité du tiers co-responsable (art. 88 LCR)<sup>287</sup>.

---

<sup>276</sup> ATF 69 II 162 ; si le détenteur commet une faute additionnelle il répond aussi d'un acte illicite (41 CO), *cf.* à cet égard CO I-WERRO, *ad* art. 51 CO N 11.

<sup>277</sup> ATF 69 II 162 ; BREHM, p. 235 N 643 ; BREHM, *La responsabilité civile automobile*, p. 362.

<sup>278</sup> *Ibidem*.

<sup>279</sup> *Cf. supra* p. 21.

<sup>280</sup> *Cf. supra* p. 20, le cas d'un détenteur automobile responsable de par la loi (art. 58 LCR) n'ayant commis aucune faute (la faute n'étant pas présumée, mais à prouver selon l'art. 41 CO CUM 8 CC, *cf.* CO I-WERRO, *ad* art. 41 CO N 78), mais qui n'arrive pas à prouver que l'accident a été causé par la force majeure, une faute grave du lésé ou d'un tiers (art. 59 LCR).

<sup>281</sup> *Cf. supra* P. 21 ; CO I-WERRO, *ad* art. 51 CO N 11.

<sup>282</sup> ATF 69 II 162.

<sup>283</sup> CO I-WERRO, *ad* art. 51 CO N 18.

<sup>284</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 2984 ; ATF 95 II 333, c. 4 ; ATF 116 II 645, c. 2.

<sup>285</sup> BUSSY/RUSCONI, *Code commenté LCR ad* art. 65 LCR N 3.1.

<sup>286</sup> ATF 116 II 645, c. 2 ; ATF 95 II 333, c. 4 ; OFTINGER/STARK, II/2, par. 26 N 235.

<sup>287</sup> BUSSY/RUSCONI, *Code Commenté LCR ad* art. 65 LCR N 3.2 ; OFTINGER/STARK, II/2, par. 26 N 235.

À notre avis, cette dernière solution est la plus convaincante : si on admet que l'assureur RC, une fois indemnisé le lésé, est subrogé aux droits de l'assuré-responsable (responsable objectif de troisième ligne selon l'art. 58 LCR), il se trouvera automatiquement en troisième ligne et bénéficiera donc d'un droit recours contre chaque co-responsable<sup>288</sup>. On pourrait admettre un droit de recours intégral de l'assureur dommage en vertu de l'art. 72 LCA<sup>289</sup> et l'étendre par analogie à l'assureur RC, de telle sorte qu'il pourra bénéficier d'un recours contre chacun des co-responsables, sans se soucier du fait qu'ils sont sur une ligne inférieure à la sienne<sup>290</sup>.

## B. La nature du droit de recours

Comme énoncé ci-dessus, le droit de recours de l'assureur RC lui confère, en cas de surindemnisation de la victime, la possibilité de rééquilibrer le contrat d'assurance en s'adressant au preneur d'assurance<sup>291</sup>. En l'occurrence, ce droit constitue un effet de la relation entre l'assureur et la victime sur le rapport entre l'assureur et l'assuré ; il s'agit d'un droit de nature propre qui repose sur un fondement légal, à savoir l'art. 65 al. 3 LCR<sup>292</sup>. En effet, le recours est uniquement un complément du système du droit d'action directe, qui est à son tour basé sur la loi. Toutefois il ne faut pas oublier que le droit de recours de l'assureur contient aussi une composante contractuelle, dans la mesure où il y a la possibilité de renoncer contractuellement au droit de recours<sup>293</sup>.

## C. Les motifs fondant le droit de recours

Il est important de souligner que, depuis le 1er janvier 2015, est entré en vigueur le nouvel art. 65 al. 3 LCR, qui prévoit qu'en cas de faute grave qualifiée du détenteur automobile, l'assureur RC n'a plus un simple droit de recours mais une véritable obligation de recourir contre l'assuré RC pour le trop payé<sup>294</sup>. En effet, le message du CF<sup>295</sup> énonce que, avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition, il y avait de plus en plus de compagnies d'assurance qui renonçaient à faire valoir leur droit de recours envers l'assuré responsable en contrepartie d'un supplément de primes.

Ces opérations allaient à l'encontre de la sécurité routière, but premier du législateur<sup>296</sup>. C'est pour cela que le nouvel art. 65 al. 3 LCR a été introduit et que maintenant « (...) l'assureur est tenu de recourir si les dommages ont été causés alors que le conducteur se trouve en état d'ébriété ou dans l'incapacité de conduire, ou qu'il commet un excès de vitesse au sens de l'art. 90 al. 4 LCR. L'étendue du recours tient compte du degré de culpabilité et de la situation économique de la personne contre laquelle le recours est formé ».

---

<sup>288</sup> Cf. *supra* p. 22 et p. 30-31 ; les co-responsables étant soit responsables objectifs de troisième ligne soit responsables pour acte illicite en première ligne.

<sup>289</sup> À cet égard cf. *supra* p. 13.

<sup>290</sup> Il est vrai qu'un tel mécanisme porte atteinte au principe *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

<sup>291</sup> WESSNER, N 45 ; SVG-LANDOLT, *ad* art. 65 LCR N 18.

<sup>292</sup> CHÂTELAIN, p. 145 ; OFTINGER/STARK, II/2, par. 26 N 214 ; BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, *ad* art. 65 LCR N 3.1.

<sup>293</sup> Parfois, cette possibilité de renoncer au recours n'existe pas, cf à cet égard l'art. 65 al. 3 LCR, *infra* p. 32.

<sup>294</sup> JACCARD, p. 55 ; SVG-LANDOLT, *ad* art. 65 LCR N 40.

<sup>295</sup> FF 2010 7703 (7734).

<sup>296</sup> *Ibidem*.

Dans tous les cas, afin que l'obligation de recours puisse s'appliquer, l'assuré responsable doit avoir causé le dommage par négligence grave<sup>297</sup>. Selon la jurisprudence du TF<sup>298</sup>, il y a négligence grave lorsque le responsable assuré « ne veille pas aux devoirs élémentaires de prudence que toute personne raisonnable aurait respectés dans la même situation et les mêmes circonstances afin d'éviter un préjudice prévisible compte tenu du cours naturel des choses ». Dans le cas particulier de la circulation routière, la négligence grave naît lorsqu'il y a violation d'une prescription élémentaire sur la circulation routière et que cette infraction est à l'origine d'un accident<sup>299</sup>. C'est le cas lorsqu'il y a une vitesse excessive, un dépassement important, un non respect des signaux de priorité ou encore une inaptitude à la conduite<sup>300</sup>.

## VI. Quid d'une généralisation du droit d'action directe du lésé?

On a vu que le droit d'action directe du lésé est prévu seulement par quelques lois prévoyant une assurance RC obligatoire<sup>301</sup>, telles que la LCR. D'autres lois, bien qu'imposant une assurance RC obligatoire, ne prévoient pas encore ce mécanisme<sup>302</sup>. Il se pose la question de savoir si, *de lege ferenda*, cette construction juridique devrait être étendue à toutes les responsabilités pour lesquelles une obligation d'assurance est prévue par la loi, ainsi qu'aux assurances facultatives<sup>303</sup>.

Un premier projet avait été élaboré avec l'art. 54c AP CO<sup>304</sup>. WIDMER/WESSNER, auteurs de cet avant-projet, soutenaient que<sup>305</sup> : cette disposition transposait la réalité pratique des règlements de sinistres et permettait une meilleure protection de la victime. En l'occurrence, cet article prévoyait qu'en cas d'assurance facultative la victime pouvait intenter contre l'assureur une action directe en respectant les limites de la couverture d'assurance. Toutefois, l'assureur pouvait lui opposer les exceptions et objections en vertu de la LCA ou du contrat d'assurance. En effet, qu'on soit en assurance RC obligatoire ou facultative, c'est souvent l'assureur RC qui mène les pourparlers, transige avec la victime ou, à défaut, conduit le procès. Un droit d'action directe généralisé reflétait donc, selon les auteurs, la pratique du monde des assurances privées. Avec l'art. 54c AP CO on permettait donc à la personne lésée de s'en prendre directement à l'assureur RC, qui revêtait ainsi la qualité de garant d'une dette dont le montant était fixé par la prétention de la victime, fondée sur le droit de la responsabilité civile, et par celle de l'assuré dérivant du contrat d'assurance. Les auteurs de ce projet voyaient une possibilité d'application parallèle de l'art. 54c AP CO et de l'art. 60 LCA, car cette dernière disposition pouvait de toute façon être utile, dans la mesure où la victime maintenait le droit de décider de s'en prendre à l'assuré et par là de ne pas bénéficier du droit d'action directe contre l'assureur RC. C'est dans ce cas que l'art. 60 LCA aurait pu trouver sa pleine utilité et garantir au lésé sa prétention par le droit de gage légal sur la créance de l'assuré à l'égard de l'assureur.

<sup>297</sup> Cf. art. 65 al. 3 LCR et 14 al. 2 LCA ; ATF 92 II 250.

<sup>298</sup> ATF 104 V 36, c. 1 ; ATF 119 II 443, c. 2 ; ATF 97 V 210, c. 2.

<sup>299</sup> ATF 4C.286/2003 ; ATF 85 II 248 ; ATF 92 II 250.

<sup>300</sup> Pour une casuistique plus exhaustive, cf. BUSSY/RUSCONI, Code commenté LCR, N 3.7 *ad* art. 65 LCR.

<sup>301</sup> Cf. *supra* p. 3.

<sup>302</sup> Cf. par exemple le transport aérien (art. 132 a OSav), le tir hors service (art. 19 al. 2 let. f OTir) ou encore l'exercice de la profession de médecin (art. 40 let. h LPMéd).

<sup>303</sup> WIDMER/WESSNER, p. 193.

<sup>304</sup> Avant-projet concernant un éventuel art. 54c CO.

<sup>305</sup> WIDMER/WESSNER, AP, p. 193-194 ; cf. aussi FUHRER, HAVE/REAS, p. 153.

On ne va pas s'étaler davantage sur ce projet, étant donné que, le 21 janvier 2009, le Conseil fédéral abandonna le projet d'unification du droit de la RC et décida de se concentrer plutôt sur une prolongation des délais de prescription en matière de responsabilité civile<sup>306</sup>.

Une deuxième tentative de généralisation du droit d'action directe du lésé a été faite à plusieurs reprises dans la LCA.

En 2011, un projet de révision totale de la LCA visant à adapter la loi aux nouvelles exigences de la pratique a été élaboré<sup>307</sup> : l'art. 91 du projet de révision de la LCA prévoyait l'octroi à la partie lésée et ses successeurs d'un droit d'action directe à l'encontre de toutes les assurances RC obligatoires. En effet, on voyait dans le régime traditionnel un art. 60 al. 1 LCA peu pragmatique dans plusieurs situations. Il fallait donc renforcer la protection du lésé par une généralisation du mécanisme d'action directe.

En parallèle à ce droit d'action directe, des auteurs proposaient d'éliminer l'inopposabilité des exceptions et des objections pour les assurances facultatives de responsabilité civile. Cela pour deux raisons<sup>308</sup> : en premier lieu, le principe d'inopposabilité était réglementé que lorsque la loi prescrivait l'étendue de la couverture d'assurance (par exemple en cas de responsabilité civile obligatoire) ; en deuxième lieu, l'inopposabilité en cas d'assurance RC facultative risquait de priver quasiment de tout effet les clauses d'exception fixées contractuellement.

L'art. 91 al. 3 du même article prévoyait néanmoins que les alinéas précédents ne s'appliquassent pas à l'assurance RC facultative couvrant les cas de responsabilité pour préjudice économique pur<sup>309</sup>.

Le règlement proposé se trouvait par là affaibli, mais justifiait son contenu par le fait qu'il fallait une protection particulière de la personne lésée à l'encontre des dommages matériels et corporels et non pas en cas de dommages purement économique. Toutefois cet alinéa étant à caractère dispositif, les parties avaient la possibilité de s'accorder afin de garantir le droit d'action directe dans une assurance responsabilité civile non obligatoire pour des dommages purement économiques<sup>310</sup>.

De vives critiques ont été levées contre le droit d'action directe de l'art. 91 du projet : en particulier, on plaida la limitation par là de la marge de manoeuvre des assureurs avec une augmentation conséquente des primes de l'assurance responsabilité civile<sup>311</sup>.

Par la suite, le 7 septembre 2012, la Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances (SDRCA) proposa un projet de loi fédérale sur les assurances responsabilité civile

---

<sup>306</sup> DFJP, Prolongation des délais de prescription en matière de responsabilité civile, *in* : Communiqués du 21.01.2009, *cf.* <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht.html> (consulté le 02.12.2017).

<sup>307</sup> FF 2011 7091 (7171).

<sup>308</sup> *Ibidem.*

<sup>309</sup> *Ibidem.*

<sup>310</sup> FF 2011 7091 (7172).

<sup>311</sup> SCHNYDER, "Totalrevision" des VVG, p. 27-28 ; FF 2011 7091 (7171) ; FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 153.

obligatoires et les collisions en chaîne (LAObI)<sup>312</sup>. La disposition spécifique qui traitait de la question du droit d'action directe était l'art. 9 LAObI. Le 5 mars 2014, le Conseiller aux Etats Claude Janiak soutint ce projet en lançant la motion suivante : « le Conseil fédéral est chargé d'introduire pour les assurances de responsabilité civile obligatoires en vertu du droit fédéral un niveau de protection uniforme pour les personnes lésées, sur le modèle de la loi fédérale sur la circulation routière, de créer la base légale nécessaire pour régler les collisions en chaîne sur les routes et d'examiner la possibilité d'introduire une assurance de responsabilité civile privée obligatoire limitée aux lésions corporelles »<sup>313</sup>. Le 21 mai 2014 l'avis du Conseil fédéral fût le suivant : « Dans le cadre de la révision de la loi sur le contrat d'assurance, le Conseil fédéral tiendra compte de la demande formulée dans la motion et soumettra au Parlement des propositions à ce sujet »<sup>314</sup>.

En 2013, le Parlement a renvoyé le projet de révision totale de la LCA de 2011 au Conseil fédéral avec mandat d'élaborer une révision partielle portant uniquement sur des points précis<sup>315</sup>. En 2017, le Conseil fédéral adopta donc un message concernant la révision partielle de la LCA<sup>316</sup>. À ce propos, le droit général d'action directe fut rejeté encore une fois. En revanche, le droit de gage légal de l'art. 60 LCA fut maintenu avec un droit d'action directe limité à des situations spécifiques. Cette disposition est impérative ; les parties ne peuvent donc pas y déroger. Ainsi, sur ce point là, lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle LCA, probablement en 2019, il ne devrait pas y avoir de modification sensible<sup>317</sup>.

À notre avis, une juxtaposition des deux systèmes (droit d'action directe et droit de gage légal de l'art. 60 LCA) pour toutes les assurances obligatoires pourrait être, en pratique, une bonne solution. Il est vrai que, selon l'art. 60 LCA, l'assureur a le droit de verser le montant de l'indemnité directement en main de la victime, et cela sans le consentement du responsable-assuré<sup>318</sup>. Néanmoins, il peut arriver que l'assureur RC n'utilise pas cette voie et fournisse l'indemnité à un responsable insolvable. L'art. 60 LCA est là pour faire en sorte que le lésé obtienne en fin de compte l'indemnité. Il n'y a donc pas, dans cette disposition, un but protecteur de l'assureur RC. Ainsi, selon le système du droit de gage légal, l'assureur est quand même responsable de tout acte par lequel la victime est atteinte dans ses droits ; donc si le lésé ne reçoit pas l'indemnité du responsable insolvable, l'assureur RC risque de devoir fournir une deuxième fois l'indemnité, qui sera versée directement en mains de la victime<sup>319</sup>. Une telle situation mettrait le patrimoine de l'assureur RC en péril, avec, comme conséquence, une hausse des primes pour la collectivité des

---

<sup>312</sup> [https://www.sdrca.ch/fileadmin/redaktion/Projekte/2012\\_PIIVG/2012\\_E-PfIVG\\_franzoesisch.pdf](https://www.sdrca.ch/fileadmin/redaktion/Projekte/2012_PIIVG/2012_E-PfIVG_franzoesisch.pdf) (consulté le 5.10.2017).

<sup>313</sup> Claude Janiak (Conseiller aux Etats), Motion, 14-3043 – Responsabilité civile. Uniformiser la réglementation et modifier quelques points. <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20143043> (consulté le 27.09.2017).

<sup>314</sup> *Ibidem*.

<sup>315</sup> <https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/themen/wirtschaft--waehrung--finanzplatz/finanzmarktpolitik/revision-totale-de-la-loi-sur-le-contrat-d-assurance--lca-/fb-vvg.html> (consulté le 27.09.2017).

<sup>316</sup> FF 2017 4401 (4803).

<sup>317</sup> <https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/themen/wirtschaft--waehrung--finanzplatz/finanzmarktpolitik/revision-totale-de-la-loi-sur-le-contrat-d-assurance--lca-/fb-vvg.html> (consulté le 27.09.2017) ; en effet les chambres pourraient néanmoins modifier le projet.

<sup>318</sup> BECK Liber amicorum BREHM, p. 3.

<sup>319</sup> *Ibidem*.

preneurs d'assurance<sup>320</sup>. Dans le système du droit d'action directe également, l'assureur RC pourra se retrouver, en cas d'action récursoire, devant un responsable insolvable, de sorte qu'il ne pourra pas recouvrer le montant qu'il a dû payer au lésé avec comme conséquence une hausse des primes cotisées par la collectivité des assurés<sup>321</sup>. À notre avis, un assureur diligent verserait l'indemnité directement à la victime (l'art. 60 LCA prévoit d'ailleurs cette responsabilité). Toutefois, le risque que l'assureur RC n'utilise pas cette voie, et subisse ainsi une double perte, existe. Nous sommes conscients qu'il s'agit d'un faible argument, toutefois, en le cumulant à d'autres avantages du droit d'action directe, une généralisation de ce mécanisme à toutes les assurances RC obligatoires pourrait s'imposer.

Avec le droit d'action directe l'assureur RC est partie au procès et bénéficie ainsi de la légitimation passive, de sorte qu'il peut faire valoir son point de vue<sup>322</sup>. Une solution dans un tel procès peut être atteinte plus rapidement, car elle ne met pas en contact direct le lésé et le responsable qui pourraient s'accabler mutuellement au lieu de coopérer en vue d'une solution constructive ou, alors, être dans l'embarras d'intenter une action en dommages-intérêts<sup>323</sup>. On verra ainsi un premier procès entre la victime et l'assureur RC dans lequel le responsable-assuré est d'abord un spectateur qui attend de voir si la personne lésée est en mesure de soutenir sa prétention. Si c'est le cas, le responsable-assuré peut s'attendre à ce que l'assureur RC utilise son droit de recours contre lui. Or, dans le cadre du procès de recours éventuel, le responsable assuré aura la possibilité de revoir toutes les questions débattues dans le procès initial entre la partie lésée et l'assureur RC<sup>324</sup>.

Comme mentionné au début<sup>325</sup>, l'assurance obligatoire a été introduite dans des domaines particulièrement dangereux où un besoin de protection accru du lésé s'impose. Le droit d'action directe est d'ailleurs là pour compléter cette protection donnée à la victime. Pourquoi introduire un droit d'action directe avec une exclusion des exceptions et objections en matière de circulation routière, de chasse, de navigation, d'exploitation nucléaire et de recherche sur l'être humain et, en revanche, omettre d'insérer ce même mécanisme notamment en matière de transport aérien (art. 132 a OSAv), d'exercice de la profession d'avocat (art. 12 let. f LLCA) ou encore de la profession de médecin (art. 40 let. h LPMéd)<sup>326</sup> ?

---

<sup>320</sup> BRULHART, p. 39 N 83: l'assurance est l'opération par laquelle un assureur organise en mutualité, une multitude d'assurés exposés à la réalisation de certains risques et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse des primes collectées, de plus la prime payée par l'assuré manifeste la volonté de reporter le risque individuel sur la communauté.

<sup>321</sup> JACCARD, p. 64 ; FELLMANN, p. 90 ; BREHM, p. 234 N 641 ; c'est le cas notamment lorsque les compagnies d'assurances sont obligées de par la loi à prester et qu'elles n'arrivent pas à récupérer le trop payé dans leur action récursoire à l'encontre de l'assuré fautif. Dans ces cas, l'assureur a uniquement un choix : reporter une partie de cette perte sur les primes de l'ensemble des preneurs, y compris ceux qui conduisent prudemment.

<sup>322</sup> FELLMANN, p. 98 ; BREHM p. 213 N 565 ; CHÂTELAIN, p. 85 ; il faut souligner qu'un tel droit d'action directe généralisé viendrait légiférer la réalité pratique des assurances privées: qu'on soit en assurance RC obligatoire ou facultative, c'est souvent l'assureur RC qui mène les pourparlers, transige avec la victime ou, à défaut, conduit le procès.

<sup>323</sup> STRUB, p. 149 ; FELLMANN, p. 98 ; en effet il est beaucoup plus facile pour la partie lésée d'actionner l'assureur RC que de faire valoir directement des prétentions contre la personne responsable avec laquelle elle entretient des liens familiaux ou de travail.

<sup>324</sup> BREHM, p. 234 N 638 ; FELLMANN, p. 91 ; CHATELAIN, p. 86.

<sup>325</sup> Cf. *supra* p. 3-4 et p. 8.

<sup>326</sup> Cf. dans la même direction BRULHART, SJ 2014 p. 91.

Le transport aérien<sup>327</sup>, à titre d'exemple, ne présente peut être pas la même fréquence de dangers par rapport à la circulation routière, mais peut, un jour ou l'autre, être la source d'un dégât équivalent à plusieurs accidents automobiles. On verra ainsi, une pluralité de lésés être confrontés à une compagnie aérienne peut être en faillite, sans pouvoir de par la loi actionner directement l'assureur RC. Le cas peut s'aggraver si la compagnie aérienne, personne morale, est radiée du registre du commerce après la fin d'une procédure de faillite<sup>328</sup>. Dans un tel cas de figure, en l'absence d'un droit d'action directe, les prétentions en dommages-intérêts couvertes par une assurance responsabilité civile sont inutiles, car la personne responsable n'existe plus<sup>329</sup>.

S'agissant de la responsabilité professionnelle de l'avocat (art. 12 let. f LLCA), il est vrai que le dommage que le client éprouve dans ce genre d'affaire est souvent de nature économique. Or, le patrimoine n'est pas protégé de manière absolue en Suisse. Il ne serait donc pas opportun d'insérer un droit d'action directe dans un tel domaine<sup>330</sup>. Toutefois, une situation différente se produit en cas de responsabilité du médecin (art. 40 let. h LPMéd), car le dommage causé au patient n'est pas purement économique, mais, au contraire, de nature corporelle. Dans un tel cas, à notre avis, un droit d'action directe devrait être inclus.

S'agissant de l'assurance facultative il en va, à notre avis, différemment : une personne choisit librement de s'assurer auprès d'un assureur RC principalement dans un souci de protection personnelle et non pas pour protéger la partie lésée<sup>331</sup>. Dès lors, un droit d'action directe avec une inopposabilité des exceptions et objections ne devrait pas être nécessaire dans un tel cas. Le principe de la liberté contractuelle est un principe fondamental dans l'assurance facultative, dans la mesure où l'assuré choisit s'il veut s'assurer ou pas, avec qui et pour quel montant<sup>332</sup>. Ainsi, insérer un droit d'action directe dans l'assurance facultative porterait atteinte à l'autonomie privée de l'auteur du dommage<sup>333</sup>. En effet, bien que la non déclaration de l'événement dommageable à l'assureur RC entraîne des conséquences au niveau de l'opposabilité des exceptions et objections par l'assureur contre l'assuré<sup>334</sup>, l'assuré-responsable a en règle générale la possibilité de choisir s'il veut signaler le dommage à son assureur RC ou directement indemniser le lésé de sa poche<sup>335</sup>.

Souvent il a de bonnes raisons de ne pas signaler le dommage, par exemple s'il doit faire face à une résiliation du contrat d'assurance en cas de perte financière de son assureur RC ou s'il doit se voir imputer une augmentation de la franchise ou une perte de bonus<sup>336</sup>. Ainsi, avec l'introduction du droit d'action directe, l'auteur du dommage se verrait privé de la possibilité d'indemniser la victime directement avec les conséquences décrites ci-dessus. En effet, le lésé se sentira plus en sécurité à actionner directement l'assureur RC, ce qui amènera ce dernier, en vertu de l'inopposabilité des

---

<sup>327</sup> Cf. dans le même sens JACCARD, p. 69 qui énonce que « nous ne comprenons pas pourquoi un régime analogue n'existe pas en matière de responsabilité de l'exploitant d'aéronef (art. 131 al. 2 et 132a al. 3 OSAv) ».

<sup>328</sup> FUHRER, HAVE/REAS 2009, p. 157 ; BECK, p. 70.

<sup>329</sup> *Ibidem*.

<sup>330</sup> JACCARD, p. 69.

<sup>331</sup> WIDMER/WESSNER, p. 190.

<sup>332</sup> Cf. *supra* p. 6, contrairement à l'obligation d'assurance RC qui porte atteinte à la liberté contractuelle.

<sup>333</sup> STRUB, p. 150.

<sup>334</sup> Cf. 38 LCA et BREHM, p. 135 N 343.

<sup>335</sup> STRUB, p. 150 ; FELLMANN, p. 100 ; BREHM, p. 170 N 444-445 ; cela intervient souvent en cas de dommage de faible valeur.

<sup>336</sup> *Ibidem*.

exceptions et des objections à la victime, à décider d'augmenter le montant des primes du preneur d'assurance ou encore d'après l'art. 42 LCA à résilier le contrat d'assurance avec lui<sup>337</sup>. On verrait donc un assuré qui paie les primes régulièrement à son assurance RC, mais qui, lors du procès, ne pourrait pas participer activement au règlement des dommages et faire valoir son point de vue<sup>338</sup>.

## VII. Conclusion

Par ces considérations, il résulte une législation sur l'obligation d'assurance peu homogène, dans laquelle on ne comprend pas pourquoi pour des domaines déterminés le législateur a prévu un droit d'action directe, alors que pour d'autres domaines, qui présentent une activité également périlleuse, il a décidé de ne pas insérer un tel mécanisme. Pour parer à cette législation disparate, il s'impose, à notre avis<sup>339</sup>, d'élaborer soit une disposition spécifique dans la LCA traitant de l'assurance RC obligatoire et du droit d'action directe, soit de prévoir une loi générale qui engloberait toutes les assurances RC obligatoires. Il faudrait d'ailleurs, comme le prévoyait l'art. 91 al. 3 du projet de la LCA<sup>340</sup>, insérer une exclusion de la possibilité d'actionner directement l'assureur RC en cas de responsabilité pour préjudice économique pur, le patrimoine étant protégé que partiellement par l'ordre juridique suisse<sup>341</sup>. En revanche, en cas de dommage matériel et corporel, le droit d'action directe et l'inopposabilité des exceptions et des objections devraient être imposés légalement par une loi générique, surtout que la fonction de l'assureur RC obligatoire est de couvrir le dommage en dernier lieu et surtout de protéger le patrimoine de l'assuré-responsable et celui du lésé<sup>342</sup>. Donc, pourquoi ne pas prévoir la possibilité pour le lésé d'intenter directement une action contre ce dernier ? De plus, est-il vraiment justifié que le lésé se voie réduire la réparation du dommage parce que l'assuré-responsable a commis une faute grave (art. 14 al. 2 LCA), alors que précisément c'est la faute grave qui lui a causé le dommage<sup>343</sup> ? À notre avis, un droit d'action directe du lésé avec une inopposabilité des exceptions et des objections étendue à toutes les lois prévoyant une obligation d'assurance n'est pas uniquement concevable, mais devrait s'imposer. Et cela afin d'éviter que le lésé subisse un double affront.

---

<sup>337</sup> CHÂTELAIN, p. 124 ; STRUB, p. 150.

<sup>338</sup> *Ibidem*.

<sup>339</sup> Cf. également BRULHART SJ 2014, p. 90-91.

<sup>340</sup> Cf. *supra* p. 33.

<sup>341</sup> Cf. *supra* p. 36.

<sup>342</sup> Cf. *supra* p. 5.

<sup>343</sup> Cf. *supra* p. 27.

## VIII. Bibliographie

### Ouvrages de doctrine

BECK René, Das patchworkartige System der Haftpflicht-Versicherungspflichtigen, *in* : FUHRER/CHAPPUIS (édit.), Haftpflicht-und Versicherungsrecht – Droit de la responsabilité civile et des assurances – Liber amicorum Roland BREHM, Berne 2012, p. 1 ss (cité: BECK, Liber amicorum BREHM, p. 1 ss).

BECK René, Haftpflicht II : Haftpflichtversicherung, Berne 2011.

BECK René, Ein Pflichtversicherungsgesetz im Interesse aller Beteiligten, *in* : HAVE/REAS 1/2013, p. 50 ss (cité : BECK, Ein Pflichtversicherungsgesetz).

BREHM Roland, Le contrat d'assurance RC, nouvelle éd. Entièrement remaniée, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1997.

BREHM Roland, La responsabilité civile automobile, 2<sup>e</sup> éd., Stämpfli Berne 2010 (cité : BREHM, la responsabilité civile automobile).

BRULHART Vincent, Regard critique sur quelques évolutions récentes en droit des assurances privées, *in* : SJ 2014 II, p. 73 ss (cité : BRULHART, SJ 2014 II).

BRULHART Vincent, Droit des assurances privées, Stämpfli Berne 2008.

BRULHART Vincent, La responsabilité civile du locataire et les dommages causés aux immeubles par les événements naturels : questions choisies en matière de couverture d'assurance, 13<sup>e</sup> séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004 (cité : BRULHART, Droit du bail)

BRULHART Vincent, Le dommage assurable, *in* : WERRO/PICHONNAZ (édit.), Colloque du droit de la responsabilité civile 2013 – Université de Fribourg. Le dommage dans tous ses états – Sans le dommage corporel ni le tort moral, Berne 2013, p. 243 ss (cité : BRULHART, Le dommage assurable).

BRULHART Vincent, La liberté contractuelle : fondement juridique et impératif technique de l'assurance privée, *in* : HAVE/REAS 1/2007, p. 88 ss (cité : BRULHART, La liberté contractuelle).

BUSSY André/RUSCONI Baptiste/JEANNERET Yvan/KUHN André/MIZEL Cédric/MULLER Christoph, Code suisse de la circulation routière commenté, 4<sup>e</sup> éd mise à jour et complétée, Helbing Lichtenhahn Bâle 2015.

CARRON Benoit, *ad* art. 60 VVG, *in*: HONSELL/VOGT/SCHNYDLER (édit.), Basler Kommentar Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bâle 2001.

CHÂTELAIN Roland, L'action directe du lésé contre l'assureur de la responsabilité civile du détenteur d'un véhicule automobile, Tramelain imprimerie du progrès 1961.

DUC Jean-Louis, Les assurances sociales en Suisse, Lausanne 1995.

ENGEL Pierre, Traité des obligations en droit suisse Dispositions générales du CO, 2<sup>e</sup> éd., Stämpfli Berne 1997.

FELLMANN Walter/KOTTMANN Andrea, Schweizerisches Haftpflichtrecht. Band I : Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG. Unter Mitarbeit von MLaw KUTTEL Pamela, Stämpfli Berne 2012 .

FELLMANN Walter, Irrungen und Wirrungen des direkten Forderungsrechts, *in* : FELLMANN/WEBER (édit.), Haftpflichtprozess 2008 : Dualistisches Haftungskonzept, Erfolgshonorar und Prozessfinanzierung, direktes Forderungsrecht, Opferhilfe sowie kantonales Verantwortlichkeitsrecht / Beiträge zur Tagung vom 8. Mai 2008, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 83 ss.

FISCHER Willi/LUTERBACHER Thierry (édit.), Haftpflichtkommentar. Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Dike Zurich/St.Gall 2016 (cité : OFK-FISCHER).

FRESARD-FELLAY Ghislaine/KAHIL-WOLFF Bettina/PERRENOUD Stéphanie, Droit suisse de la sécurité sociale – Volume II, Stämpfli Berne 2015 (cité : FRESARD-FELLAY, Tome I).

FRESARD-FELLAY Ghislaine, Le recours subrogatoire de l'assurance-accidents sociale contre le tiers responsable ou son assureur, Schulthess Zurich 2007 (cité : FRESARD-FELLAY, le recours subrogatoire).

FREY Christoph/EGGENSCHWILER SUPPAN Silvia, *ad* art. 60 LCA *in* : HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/SCHNYDER Anton K./GROLIMUND Pascal (édit.), Basler Kommentar Versicherungs-vertragsgesetz, Helbing Lichtenhahn Bâle 2012 (cité : BSK VVG-AUTEUR).

FUHRER Stephan, Das direkte Forderungsrecht in der Haftpflichtversicherung : hilfreich und notwendig, *in* : HAVE/REAS 2/2009, p. 152 s (cité : FUHRER, HAVE/REAS 2/2009).

GABELLONI Adrien, La qualification juridique des clauses d'architecte ou d'entrepreneur : clause d'exclusivité, précontrat ou contrat *in* : Droit de la construction, Schulthess 2015 (cité : GABELLONI, Le précontrat).

GEISSELER Robert, Haftpflicht und Versicherung im revidierten SVG, Freiburg 1980.

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/WIEGAND Wolfgang (édit.), Basler Kommentar. Obligationenrecht I - Art. 1-520 OR, Helbing Lichtenhahn Bâle 2015 (cité : BSK-AUTEUR).

JACCARD Julien, La protection du tiers lésé par le biais de l'assurance responsabilité civile du responsable, Schulthess Genève/Zurich/Bâle 2016.

KALAV Abdülcelil, L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de la responsabilité selon le Droit suisse et le Droit français, Imprimerie Genevoise Genève 1952.

KELLER Alfred, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, 2<sup>e</sup> éd., Stämpfli 1998 Berne.

KIESER Ueli, ATSG-Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., Schulthess Zurich/Bâle/Genève 2015.

KRAMER Ernst. A/SCHMIDLIN Bruno, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, *in* : MEIER-HAYOZ Arthur, Berner Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, Stämpfli Bern 1986 (cité : BK-KRAMER/SCHMIDLIN).

NIGGLI Marcel Alexander/PROBST Thomas/WALDMANN Bernhard (édit.), Basler Kommentar-Strassenverkehrsgesetz, Helbing Lichtenhahn Bâle 2014 (cité : BSK SVG-AUTEUR).

NUSSBAUMER Arnaud, La cession des droits de garantie. ASIUF – Travaux de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg Band/Nr. 353, Schulthess Genève/Zurich/Bâle 2015.

OFTINGER Karl/STARK Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht – Zweiter band : Besonderer Teil – Gefährdungshaftungen: Motorfahrzeughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, Schultess Zurich 1989.

RUMO-JUNGO Alexandra, Haftpflicht und Sozialversicherung, Universitätsverlag Freiburg 1998.

SCHAFFHAUSER René/ZELLWEGER Jakob, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts. Band II : Haftpflicht und Versicherung, Stämpfli Berne 1988.

SCHNYDER Anton K., "Totalrevision" des VVG: Blick zurück ohne Zorn, *in* : SCHNYDER (édit.), Versicherungsvertragsgesetz: Rückblick und Zukunftsperspektiven – Referate einer Tagung von 25. Oktober 2013 zum Scheitern der VVG-Totalrevision, unter rechtsvergleichenden Bezügen; Zurich/Bâle/Genève 2015, p. 11 ss (cité: SCHNYDER "Totalrevision" des VVG).

STRUB Yael, Das direkte Forderungsrecht gegen den Versicherer, de lege lata – de lege ferenda, *in* : HAVE/REAS 2/2009, p. 145 s.

THEVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire Romand Code des obligations I : Art. 1-529, 2 e éd., Helbing Lichtenhahn 2012 Bâle (cité: CO I-AUTEUR).

TOULU Alborz, Le recours interne dans la solidarité imparfaite, *in* : HAVE/REAS 2015, p. 130 s, Schulthess.

WEISSENBERGER Philippe, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2<sup>e</sup> éd., Dike Zürich/St.Gallen 2015.

WERZ Jean-Claude, Versicherungspflicht und Pflichtversicherungsgesetz – Eine kritische Betrachtung, *in* : HAVE/REAS 1/2013, p. 54 ss.

WERRO Franz avec la collaboration de HAAS Josiane, La responsabilité civile, 2e éd., Stämpfli Berne 2011.

WERRO Franz/PERRITAZ Vincent, Les limitations inattendues de couverture et le recours de l'assureur dommages, *in* : Les relations entre la responsabilité civile et les assurances privées, Stämpfli Berne 2016.

WERRO Franz, L'interruption de la prescription en cas de pluralité de responsables dans le projet du Conseil fédéral, *in* : REAS 2014, p. 80-83 (cité : WERRO, L'interruption de la prescription en cas de pluralité de responsables).

WESSNER Pierre, L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation routière. Aspects procéduraux de l'indemnisation et rôle de l'assurance. Rapport suisse.

WIDMER Pierre/WESSNER Pierre, Révision et unification du droit de la responsabilité civile – Rapport explicatif de l'Avant-projet.

ZUFFEREY-WERRO Jean-Baptiste, Le contrat contraire aux bonnes moeurs, étude systématique de la jurisprudence et de la doctrine relatives aux bonnes moeurs en droit suisse des contrats, Fribourg 1988.

## IX. Liste des abréviations

|       |   |
|-------|---|
| al.   | Alinéa  |
| AP    | Avant projet  |
| Art   | Article(s)  |
| ATF   | Arrêt du Tribunal fédéral   |
| c.    | Considérant(s)  |
| Cf    | Confer  |
| CO    | Code suisse des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)  |
| FF    | Feuille fédérale  |
| LAA   | Loi fédérale sur l'assurance-accidents  |
| LAObl | Loi fédérale sur les assurances responsabilité civile obligatoire et les collisions en chaîne   |
| LCA   | Loi fédérale sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1)  |
| LChP  | Loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (RS 922.0)       |
| LCR   | Loi fédérale sur la circulation routière (RS 741.01)  |
| LNI   | Loi fédérale sur la navigation intérieure (RS 747.201)  |
| LP    | Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite (RS 281.1)                                |
| LPGA  | Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)                 |
| LPP   | Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40) |
| LRCN  | Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire (RS 732.44)                               |
| LRH   | Loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (RS 810.30)                              |

|       |  |
|-------|--|
| N     | Numero(s) marginal(aux)  |
| OAV   | Ordonnance sur l'assurance des véhicules (RS 741.31)   |
| OFS   | Office fédéral de la statistique   |
| OPP2  | Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.441.1) |
| p.    | Page(s)  |
| RC    | Responsabilité civile  |
| RS    | Recueil systématique   |
| SDRCA | Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances                            |
| ss    | Suivant(e)s  |
| SJ    | Semaine judiciaire   |
| TF    | Tribunal fédéral   |