

Quelques considérations sur la responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA à la lumière de la dernière jurisprudence (ATFA du 18 octobre 2006 – I 361/06 – RO 133 V 14)

Par JEAN-MICHEL DUC, avocat à Lausanne

1. Brefs rappels des faits

Après la fin des rapports de travail en juillet 2003, l'employeur a continué à verser le salaire à un employé incapable de travailler depuis octobre 2002. Suite au dépôt d'une demande AI, il a répondu au questionnaire usuel adressé par l'office AI à l'employeur. Il a notamment coché d'une croix la mention relative au versement d'avances à l'assuré et au désir de recevoir une formule de paiement direct des rentes.

Or, l'office AI a omis de transmettre la dite formule et a versé une rente entière à l'assuré, après avoir déduit les montants versés à l'assurance perte de gain maladie et à l'institution de prévoyance.

Le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours de l'employeur et jugé que l'office AI répondait du dommage causé par cette omission.

2. Nature de la responsabilité de l'art. 78 LPGA: responsabilité subsidiaire et causale

Au sens de l'art. 78 al. 1 LPGA, «Les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent, en leur qualité de garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel.»

Relevons que la responsabilité subsidiaire de la Confédération pour les institutions indépendantes de l'administration ordinaire de la Confédération est régie par l'art. 19 de la loi sur la responsabilité. (RS 170.32).

Le Tribunal fédéral des assurances a précisé que la responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA est *subsidiaire* en ce sens qu'elle ne peut intervenir que si la prétention invoquée ne peut être obtenue par les procédures administrative et judiciaire ordinaires en matière d'assurances sociales ou en l'absence d'une norme spéciale de responsabilité. A titre d'exemple, notre Haute Cour relève l'art. 11 LAI qui prévoit que «L'assuré a droit au remboursement des frais de traitement, lorsqu'au cours de l'exécution d'une mesure de réadaptation, il tombe malade ou est victime d'un accident.» Il en va de même de l'art. 6 al. 3 LAA, concernant des lésions causées lors d'un traitement médical ou de l'art. 18 al. 6 LAM, s'agissant des risques liés à toute mesure médicale.

D'autre part, la responsabilité est *causale*. A ce titre, elle ne suppose pas l'existence d'une faute d'un organe de l'institution d'assurance. Elle intervient donc même sans faute.

3. Illicéité

Conformément à l'art. 3 al. 1 LRCE, auquel renvoie l'art. 78 al. 4 LPG, pour qu'il y ait responsabilité il faut un acte illicite. Comme le rappelle le Tribunal fédéral des assurances, la condition de l'illicéité suppose que l'Etat, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. Une omission peut aussi constituer un acte illicite. Il faut alors qu'il existât, au moment déterminant, une norme juridique qui sanctionne explicitement l'omission commise ou qui impose à l'Etat de prendre en faveur du lésé la mesure omise; un tel chef de responsabilité suppose donc que l'Etat ait une position de garant vis-à-vis du lésé et que les prescriptions qui déterminent la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées. La jurisprudence a également considéré comme illicite la violation de principes généraux du droit. Si le fait dommageable consiste dans l'atteinte d'un droit absolu (comme la vie ou la santé humaine ou le droit de propriété), l'illicéité est d'emblée réalisée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique; on parle à ce propos d'illicéité dans le résultat (*Erfolgsunrecht*). Si, en revanche, le fait dommageable consiste en une atteinte à un autre intérêt (par exemple, le patrimoine), l'illicéité suppose que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause (*Verhaltensunrecht*). Exceptionnellement, l'illicéité dépend de la gravité de la violation. C'est le cas lorsque l'illicéité reprochée procède d'un acte juridique (une décision, un jugement). Dans ce cas, seule la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat.

En l'occurrence, notre Haute Cour a considéré que l'omission consistant dans le fait de ne pas avoir envoyé la formule de remboursement constitue un acte illicite. En effet, selon l'art. 85^{bis} al. 1, 1^{re} phrase RAI, «Les employeurs, les institutions de prévoyance professionnelle, les assurances-maladie, les organismes d'assistance publics ou privés ou les assurances en responsabilité civile ayant leur siège en Suisse qui, en vue de l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité, ont fait une avance peuvent exiger qu'on leur verse l'arriéré de cette rente en compensation de leur avance et jusqu'à concurrence de celle-ci.» En l'espèce, la mention remplie par l'employeur sur le formulaire visait à mettre en œuvre l'application de ce principe, de manière à lui permettre d'exercer son droit au remboursement. Même si la loi ne sanctionne pas formellement l'omission d'envoi de la formule spéciale, il faut assimiler ce manquement à l'inexécution par l'office AI d'une demande de remboursement présentée en bonne et due forme. Par ailleurs, la bonne foi de l'administration commande qu'elle respecte la procédure qu'elle a elle-même instituée.

4. Autorités compétentes pour statuer sur la responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA

L'art. 78 al. 2 LPGA prévoit que «L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation.» Le Tribunal fédéral des assurances précise que la demande doit être présentée aux autorités compétentes, qui se prononcent ensuite par une décision. A ce titre, il appartient aux lois spéciales de déterminer quelle est l'autorité compétente et pour quelle assurance.

En matière d'assurance-invalidité, l'art. 59a LAI prévoit que «Les demandes en réparation selon l'art. 78 LPGA doivent être présentées à l'office AI, qui statue par décision.» En matière AVS, ce sont les caisses de compensation qui sont compétentes conformément à l'art. 70 al. 2 LAVS. S'agissant des prestations complémentaires, l'art. 6a LPC prévoit que «En dérogation à l'art. 78 LPGA, la responsabilité en cas de dommage est régie par le droit cantonal.» Pour l'assurance-maladie, l'art. 78a LAMal indique que «L'institution commune, les assurés et les tiers doivent faire valoir leurs prétentions en réparation au sens de l'art. 78 LPGA auprès de l'assureur, qui statue sur celles-ci par voie de décision.» En assurance-accidents, l'art. 100 LAA prévoit que «Les demandes en réparation au sens de l'art. 78 LPGA doivent être déposées auprès de l'assureur, qui statue par décision.» Quant à l'assurance militaire, elle prévoit à l'art. 82a al. 1 LAM que «Les demandes en réparation selon l'art. 78 LPGA sont présentées à l'assurance militaire, qui statue par décision.» L'alinéa 2 ajoute que «Si l'assurance militaire est gérée par la CNA, les demandes en réparation fondées sur l'art. 78 LPGA sont présentées à la CNA, qui statue par décision.» En ce qui concerne l'assurance chômage, la loi distingue la responsabilité de la caisse de chômage de celle du canton. Dans la première hypothèse, l'art. 82a al. 1 LACI précise que les demandes de réparation sont présentées à la caisse compétente, qui statue par décision. Dans la seconde, l'art. 85h al. 1 LACI indique que les assurés et les tiers présentent les demandes de réparation à l'autorité cantonale compétente, qui statue par voie de décision. Au surplus, nous nous référons à l'art. 21 LAPG pour les allocations pour pertes de gain et à l'art. 25 al. 3 LFA pour les allocations familiales dans l'agriculture.

5. Pas de procédure d'opposition contre une décision au sens de l'art. 78 LPGA

Comme le rappelle le Tribunal fédéral des assurances, l'art. 78 al. 4 LPGA précise qu'il n'y a pas de procédure d'opposition contre les décisions portant sur des demandes de réparation au sens de l'art. 78 LPGA. Il s'en suit, comme le relève KIESER (in ATSK Kommentar, Schulthess, 2003, page 786 chiffre 40), qu'un recours au tribunal cantonal est directement ouvert contre la dite décision (cf. art. 56 ss LPGA).

6. Délai de péremption pour faire valoir la demande – application de l'art. 20 al. 1 LRFC par analogie

Conformément à l'art. 20 al. 1 LRFC auquel renvoie l'art. 78 al. 4 LPGA, le lésé doit introduire sa demande dans le délai d'une année dès la connaissance du dommage, ce qui implique qu'il connaisse non seulement le dommage au sens strict, mais les autres conditions permettant de mettre en cause la responsabilité.

Le délai est sauvegardé par le dépôt de la demande en temps utile.

7. Faute propre du lésé

Dans l'arrêt jugé au RO 133 V 14, le Tribunal fédéral des assurances a renvoyé la cause à l'autorité cantonale, à charge pour elle d'examiner la question de la faute propre de l'employeur. En effet, l'on peut reprocher à ce dernier de ne pas avoir relancé l'office AI afin de recevoir la formule demandée. Cette faute est susceptible d'entraîner une réduction du dommage conformément à l'art. 4 LRFC applicable en corrélation avec l'art. 78 al. 4 LPGA.

8. Autres arrêts relatifs à la responsabilité de l'art. 78 LPGA

A l'ATFA du 30 octobre 2006 (I 440/05), l'office AI a limité la prise en charge d'une prothèse oculaire en résine à CHF 2000.–, alors que celle-ci avait coûté CHF 5000.–. Le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours de l'assuré et condamné l'office AI à prendre en charge l'intégralité des frais. Il a laissé ouverte la question de savoir si l'office AI devait répondre au sens de l'art. 78 LPGA du fait qu'il ait pris en charge la dite prothèse antérieurement et n'ait pas rendu l'assuré attentif au fait que cette prestation pourrait ne plus être prise en charge à l'avenir.

L'on peut également mentionner la jurisprudence relative au devoir de renseignement. Si l'assureur viole son obligation de renseignement et de conseil, et que l'assuré ou un tiers en subit un dommage, soit par exemple parce qu'il perd son droit à des prestations, l'assureur peut devoir en répondre et le réparer conformément à l'art. 78 LPGA (cf. «Quelques réflexions sur le devoir de renseignement des assurances sociales suite à l'ATFA du 14 juillet 2006 – C 335/05» in RSAS/SZS 2007/2, pages 172 à 177)