
Recommandations Groupe de travail commun OFAS/CCS/Suva

Numéro: 1/2001
Date: 20.03.2001
Révision: 10.02.2004
01.01.2024

Titre: **Recommandation relative au calcul du dommage de rente**

Recommandation relative au calcul du dommage de rente

Dans l'ATF 126 III 41, le Tribunal Fédéral a admis la congruence matérielle et temporelle entre les prestations de l'assureur LAA servies postérieurement à l'âge AVS et le dommage de rente. Le Tribunal Fédéral a développé cette jurisprudence dans le cadre du dommage direct avec l'arrêt TF 4C_197/2001 du 12 février 2002, consid. 4a, confirmé avec l'ATF 129 III 135, 141 consid. 2.2 (cas "Bui"), où il a calculé la perte effective des rentes de vieillesse (dommage de rente) et s'est basé sur le salaire net pour la phase active. Il a laissé ouverte la question de savoir si l'AVS et les caisses de pension disposaient également d'un droit de recours pour leurs prestations. L'OFAS, la CNA et l'ASA recommandent de procéder comme suit au calcul du dommage de rente et au règlement des prétentions récursoires des assureurs sociaux.

1 La perte de rente en lieu et place de la prise en compte des cotisations aux assurances sociales

Au moyen du calcul du dommage de rente, le Tribunal Fédéral a jusqu'à présent modifié systématiquement sa pratique fondée sur les ATF 113 II 345 et 116 II 295 (méthode des cotisations), selon laquelle les cotisations de l'employeur aux assurances sociales formatrices de rentes doivent également être prises en compte dans le calcul du dommage. La méthode des cotisations doit être rejetée, car elle ne permet pas une coordination judicieuse avec les prestations des assurances sociales. La capitalisation portant sur des périodes différentes - les cotisations jusqu'à l'âge AVS et les prestations des assurances sociales soumises à recours à compter de l'âge AVS - contredit l'exigence de la congruence temporelle. En outre, la méthode des cotisations ne permet de quantifier correctement ni le dommage direct ni le montant du recours. Pour cette raison, le dommage de rente doit être calculé en tant que poste de dommage distinct. A cet égard, il est recommandé d'appliquer la méthode forfaitaire qui a fait ses preuves dans la pratique (cf. ch. 3.3.5.). La partie qui demande un calcul exact du dommage de rente doit prouver les paramètres de calcul.

2 Le revenu déterminant: le salaire net

Contrairement à la jurisprudence des ATF 113 II 345 et 116 II 295 qui ajoute au salaire brut les cotisations de l'employeur aux assurances sociales, dans la mesure où elles servent à la formation de rentes, le calcul de la perte de gain s'effectue sur la base du revenu net. Cela concerne également la perte de gain temporaire, comme l'a reconnu le Tribunal fédéral dans l'ATF 136 III 222. Toutes les cotisations aux assurances sociales doivent être déduites du salaire brut.

Dans les cas d'incapacité de travail temporaire qui ne génèrent pas d'invalidité, il est renoncé pour des raisons de praticabilité au calcul du dommage de rente. La perte de gain est cependant calculée sur la base du gain net.

3 Le calcul du dommage de rente

3.1 Généralités

L'incapacité de gain découlant d'un accident a pour effet de supprimer ou de diminuer le montant des cotisations versées à l'assurance vieillesse. Que ce soit dans le cadre du premier ou du deuxième pilier, les conséquences d'une invalidité sont toutefois compensées dans une large mesure par la garantie des droits acquis (art. 33bis LAVS) et l'augmentation des bonifications de vieillesse (art. 24 al. 3 let. b LPP). La personne lésée n'est désavantagée à la suite de son invalidité que dans la mesure où elle est privée de la possibilité d'améliorer le montant de ses rentes grâce à un salaire plus élevé.

On propose ci-après une méthode simplifiée pour le calcul du dommage de rente (prétentions directes et récursoires).

3.2 La détermination du dommage direct

Du fait de sa perte de gain, la personne lésée peut encourir une perte sur les prestations de vieillesse. Elle subit un dommage direct si les prestations de vieillesse hypothétiques (= rentes de vieillesse en l'absence d'invalidité) auraient été plus élevées que les prestations identiques versées par les assureurs sociaux à la suite de l'accident :

dommage direct = rentes vieillesse hypothétiques – prestations effectivement versées par les assurances sociales

Les prestations de vieillesse hypothétiques doivent être déterminées au moyen de l'extrait de compte AVS, du certificat d'assurance et du règlement de la caisse de pension ainsi que de l'évolution admise du revenu.

3.3 La détermination du dommage de rente

3.3.1 En principe

Les assureurs sociaux ne disposent d'un droit de recours qu'à concurrence maximale des rentes de vieillesse non encore financées. C'est dans cette mesure que les prestations qu'elles servent ont pour fonction de compenser un dommage. Un droit de recours n'existe toutefois que pour les prestations supplémentaires versées par les assureurs sociaux et imputables à l'accident. Les formules décrites ci-après ne permettent donc pas, à elles seules, de déduire un droit de recours en faveur de l'AVS et du deuxième pilier. Elles servent exclusivement à déterminer le dommage de rente à disposition pour satisfaire les éventuelles prétentions directes et récursoires.

Pour le *calcul* du dommage de rente, les rentes financées doivent être déduites des prestations de vieillesse hypothétiques. Les prestations de vieillesse hypothétiques se fondent sur le revenu réalisé par la personne lésée dans le passé et le revenu sans invalidité futur présumé. Quant au calcul des prestations de vieillesse financées, il découle des cotisations versées dans le passé et des cotisations présumées qui seront versées après l'accident et formatrices de rentes. Le calcul se présente comme suit :

3.3.2 Le dommage de rente AVS en cas d'incapacité de gain partielle

Il en résulte les étapes de calcul suivantes (voir également art. 29bis ss LAVS):

Etape 1:

$$\frac{\text{somme des salaires passés + somme des salaires futurs}}{\text{années possibles de cotisation}} \rightarrow \text{échelle des rentes AVS} = \text{rente AVS hypothétique}$$

Etape 2:

$$\frac{\text{somme des salaires passés + somme des salaires réalisables}}{\text{années possibles de cotisation}} \rightarrow \text{échelle des rentes AVS} = \text{rente AVS financée}$$

Etape 3:

$$\text{rente AVS hypothétique} - \text{rente AVS financée} = \text{dommage de rente AVS}$$

La somme des salaires réalisés dans le passé résulte du décompte individuel des cotisations de la caisse de compensation. Quant au nombre des années de cotisation réalisées ainsi qu'au salaire moyen, ils figurent dans la décision de rente AI. La somme des salaires futurs découle de l'estimation du revenu pris en compte en responsabilité civile. La durée maximale est calculée à partir de l'âge de

21 ans jusqu'à l'âge de référence ordinaire (actuellement 65, respectivement 44 années de cotisations). Le montant des rentes AVS résulte du revenu moyen qui a été retenu. Il figure sur les tables de rente AVS, l'échelle de rente 44 étant applicable pour les rentes entières, les échelles 1 à 43 pour les cas où la durée des cotisations n'est pas complète. De manière simplifiée, on peut également réduire la rente tirée de l'échelle 44 proportionnellement au nombre d'années manquantes.

3.3.3 Le dommage de rente AVS en cas d'incapacité de gain totale

A. Le dommage de rente en cas d'incapacité de gain totale peut être calculé de manière simplifiée comme suit :

Etape 1:

$$\frac{\text{somme des salaires passés} + \text{somme des salaires futurs}}{\text{années possibles de cotisation}} \rightarrow \text{échelle des rentes AVS} = \text{rente AVS hypothétique}$$

Etape 2:

$$\frac{\text{somme des salaires passés}}{\text{années de cotisation passées}} \rightarrow \text{échelle des rentes AVS} \rightarrow \frac{\text{rente AVS} \times \text{années réalisées de cotisation}}{\text{années possibles de cotisation}} = \text{rentes AVS financées}$$

Etape 3:

$$\text{rente AVS hypothétique} - \text{rente AVS financée} = \text{dommage de rente AVS}$$

B. En cas d'incapacité de gain totale, la personne lésée qui n'exerce pas d'activité lucrative reste tenue à verser des cotisations (art. 10 LAVS et 28 RAVS). Si ces dernières sont indemnisées, il y a lieu de procéder comme suit:

Les cotisations à l'AVS, à l'AI et aux APG que la personne lésée, atteinte d'une incapacité de gain permanente de 100%, doit verser en tant que personne sans activité lucrative et qui sont indemnisées par le responsable, doivent être prises en compte dans le calcul du dommage de rente dans la mesure où le dommage de rente total est réduit. La réduction de ce dernier est opérée forfaitairement sur le pourcentage des prestations de vieillesse hypothétiques. Ce pourcentage est actuellement réduit de 10% (par ex. de 60 à 50%, de 70 à 60%).

Exemple:

Une personne lésée âgée de 50 ans est invalide à 100%. Elle est explicitement indemnisée par le responsable, y compris les cotisations pour les personnes sans activité lucrative. Le dommage de rente est calculé selon la méthode forfaitaire. Les prestations de vieillesse hypothétiques, qui s'élèvent à 60% du revenu sans invalidité de la victime, sont réduites de 10% et saisies à hauteur de 50%.

Un éventuel dommage direct n'est, dans ce cas, pas exclu (voir ch. 3.1).

3.3.4 Le dommage de rente dans la prévoyance professionnelle

Pour déterminer le dommage de rente dans le deuxième pilier également, il faut d'abord calculer les prestations de rente hypothétiques sur la base du revenu sans invalidité présumé. Dans un deuxième temps, il faut calculer la rente financée par les bonifications de cotisations passées et (en cas de revenu résiduel) éventuellement futures. Dans le deuxième pilier, le calcul des prestations de rente dépend du modèle de caisse concerné (primauté des cotisations ou primauté des prestations) et du règlement de la caisse en question.

3.3.4.1 La primauté des cotisations

Dans le cas du modèle fondé sur la primauté des cotisations, le dommage de rente se calcule au moyen de la formule suivante :

Etape 1:

capital de vieillesse disponible
+ intérêts
+ avoirs de vieillesse futurs
+ intérêts

total de l'avoir de vieillesse x taux de conversion de la rente = rente LPP hypothétique

Etape 2:

capital de vieillesse disponible
+ intérêts
+ avoirs de vieillesse encore possibles*
+ intérêts

total de l'avoir de vieillesse x taux de conversion de la rente = rente LPP financée

*uniquement dans la mesure où la personne lésée dispose encore d'un revenu d'invalidité assuré

Etape 3:

rente LPP hypothétique – rente LPP financée = dommage de rente LPP

Le capital de vieillesse disponible figure sur l'attestation d'assurance.

3.3.4.2 La primauté des prestations

Dans le cas du modèle fondé sur la primauté des prestations, la rente de vieillesse hypothétique (étape 1) doit être calculée sur la base du dernier salaire présumé qui sera réalisé à l'âge de la retraite. La rente financée (étape 2) correspond à la rente réduite au prorata des cotisations manquantes. La réduction peut être déterminée sur la base des tables de réduction et de rachat des rentes, qui figurent, la plupart du temps, en annexes au règlement. De manière simplifiée, la rente hypothétique peut être réduite dans la proportion des années ou des cotisations manquantes.

Pour le calcul exact du dommage de rente, nous recommandons le programme LEONARDO qui prévoit des masques d'introduction pour chacune des étapes du calcul.

3.3.5 Le calcul simplifié au moyen des tables forfaitaires

Des tables forfaitaires figurent dans le volume II de la 5^{ème} édition des Tables de Stauffer/Schaetzle (tables 3x et 3y), qui permettent un calcul simplifié du dommage de rente. Ces tables, qui sont fondées sur la méthode prorata temporis, permettent une évaluation simplifiée : en partant des prestations de vieillesse mesurées en fonction du revenu brut, on obtient directement la quote-part du dommage de rente. En cas d'incapacité de gain partielle, il faut procéder à une réduction correspondante du montant ainsi obtenu.

3.3.6 La capitalisation du dommage de rente

Le dommage de rente doit être capitalisé de manière différée à partir de la date de départ à la retraite à l'aide des tables de mortalité. Dans les 6^e et 7^e éditions de Stauffer/Schaetzle/Weber, ce sont les tables M4x et M4y qui doivent être utilisées.

4 La légitimation active et l'étendue du droit de recours

4.1 Droit de recours en faveur de l'AVS et de la PP

Bien que le Tribunal Fédéral ne se soit prononcé que sur le droit de recours de l'assureur LAA, l'AVS et la caisse de pension bénéficient également d'un tel droit, dans la mesure où ces institutions *versent des prestations d'invalidité supplémentaires imputables à l'accident*.

4.2 Droit de recours AVS dans la mesure des prestations non financées

L'AVS est subrogée dans les droits de la personne lésée au moment de l'accident. Elle ne dispose d'un droit de recours qu'à concurrence de la différence entre les rentes versées et les rentes financées (voir étape 2 des formules de calcul sous ch. 3.3.2 et 3.3.3).

4.3 Les conditions du recours dans la prévoyance professionnelle

Le droit de recours des caisses de pension est régi par l'art. 34b LPP en relation avec l'art. 51 CO et présuppose, en ce qui concerne les futures prestations non obligatoires, une déclaration de cession conforme au règlement. La caisse de pension n'a alors aucun droit si des prestations sont versées alors que la limite de surindemnisation (art. 34a LPP) est dépassée ou si les prestations sont inférieures à la rente de vieillesse financée sur la base du capital vieillesse disponible (étape 2 de la formule de calcul au chiffre 3.3.4). Seule la partie des prestations versées qui doit être payée en tenant compte de la limite de surindemnisation donne donc droit à un recours. Il est renvoyé aux explications ou détails de la recommandation 7/2003 «Recours de l'institution de prévoyance contre des tiers responsables».

4.4 La répartition du produit du recours entre les assureurs qui participent au recours

Si les conditions du recours sont remplies auprès de plusieurs assureurs, le produit du recours est *réparti entre eux proportionnellement aux prestations versées et soumises à recours*. En ce qui concerne l'AVS et les caisses de pension, seules les prestations supplémentaires effectivement versées, imputables à l'accident et soumises à recours, doivent être prises en compte, pour la répartition proportionnelle telle qu'elle ressort des explications ci-dessus.

$$\frac{\text{prestations soumises à recours}}{\text{total des prestations soumises à recours}} \times 100 = \text{quote-part du produit du recours en \%}$$

En cas de divergence entre eux, l'AVS et l'assureur LAA s'entendent sur le partage du produit du recours. Si l'un des assureurs a perçu plus qu'il ne doit, il restitue à l'autre assureur social le trop-perçu. La répartition correcte du substrat de recours entre les différents créanciers, dans la mesure où il ne suffit pas à les satisfaire tous, ne doit pas se faire entre le débiteur et les différents créanciers, mais entre les créanciers eux-mêmes (ATF 143 III 79, 90, consid. 4).

Si, dans un cas particulier, une caisse de pension ne fait pas valoir de prétentions récursoires, sans que l'on sache si elle ne les fera pas valoir ultérieurement, on passera au règlement du recours des autres assureurs sociaux, en précisant toutefois que les éventuelles prétentions récursoires de la caisse de pension sont réservées. S'il y a lieu de régler ultérieurement de telles prétentions, les autres assurances sociales procéderont à la restitution du trop-perçu.

5 Renonciation au recours pour le dommage de rente en cas de perte de soutien

Le calcul du dommage de rente en cas de perte de soutien est d'une extrême complexité. Comme les rentes du conjoint survivant doivent être imputées au même titre qu'un revenu propre, il s'agit de surcroît souvent de montants de faible ampleur largement couverts par les assurances sociales. C'est pourquoi nous recommandons de renoncer au recours pour le dommage de rente et de calculer la perte de soutien sur la base du gain brut. Cela permet de compenser de manière adéquate une éventuelle atteinte, tant pour le dommage direct que pour les assureurs sociaux. En revanche, si une partie a réglé le dommage direct avec le salaire net et le dommage de rente, elle doit introduire le calcul de la perte de soutien avec le recours pour dommage de rente.

6 Manière de procéder

- L'assureur social qui recourt communique le montant de ses prestations à l'assureur responsabilité civile. Cette communication des prestations n'équivaut pas à la présentation d'une créance récursoire.
- L'assureur responsabilité civile fournit à l'assureur social recourant l'extrait de compte AVS ainsi que le certificat d'assurance personnel et le règlement de l'institution de prévoyance, pour autant qu'il se soit procuré ces documents dans le cadre du règlement du sinistre.
- L'assureur responsabilité civile communique à l'assureur social le montant du gain déterminant qu'il a retenu pour la détermination du dommage futur.
- L'assureur LAA remet à l'assureur responsabilité civile un calcul de ses prétentions récursoires qui distingue séparément les prétentions pour la phase active et le dommage de rente.

7 Disposition transitoire

La recommandation révisée s'applique dès à présent à tous les cas en suspens et aux nouveaux cas.