

Dommage de rentes

1. Notion

Un accident qui entraîne une incapacité de gain a pour conséquence de diminuer le montant total des cotisations qui seront versées à l'AVS et, le cas échéant, à la prévoyance professionnelle jusqu'à l'âge de la retraite. La réduction des prestations de vieillesse due à cette lacune de cotisations doit être compensée en droit de la responsabilité civile ; elle est appelée généralement « dommage de rentes ». Celui-ci comprend le dommage de rentes direct (subi par la personne lésée) et la créance récursive des assureurs sociaux.

2. Evolution de la jurisprudence

A l'origine, la perte de gain d'une personne accidentée désormais dans l'incapacité de travailler était calculée selon la méthode dite brute : les cotisations aux assurances sociales qui auraient été versées sinon par l'employeur et par le salarié étaient prises en compte et versées à la personne lésée en tant que partie de l'indemnisation pour perte de gain, la somme correspondante pouvant servir pour la formation de la rente, évitant ainsi un dommage de rentes. Cette méthode a été de plus en plus critiquée par la doctrine, car elle ne respectait pas la concordance temporelle, et elle aboutissait à une surindemnisation parfois massive de la personne lésée.

Dans l'ATF 126 III 41 ss, le Tribunal fédéral a reconnu pour la première fois le dommage de rentes en tant que poste de dommage en admettant la concordance matérielle et temporelle entre les prestations d'invalidité servies par l'assurance-accidents à partir de l'âge AVS et le dommage de rentes (en droit de la responsabilité civile). Dans l'ATF 129 III 135 ss, le Tribunal fédéral a modifié la méthode de calcul, la perte de gain étant calculée désormais sur la base du salaire net. En suite de quoi, le dommage de rentes pour la personne lésée a été calculé selon la méthode forfaitaire. Le calcul de la perte de gain sur la base du salaire net et le poste de dommage « dommage de rentes » sont devenus la pratique courante.

3. La Recommandation relative au calcul du dommage de rentes

Au début de 2001, l'Association suisse d'assurances (ASA), la SUVA et l'OFAS ont adopté ensemble une recommandation qui réglementait le calcul du dommage de rentes et le mode de traitement des recours en la matière. Celle-ci a été révisée en mars 2004. Elle se limite aux cas d'invalidité (cf. ci-dessous, ch. 6 d). De plus, elle ne prend en compte que les cas d'invalidité permanente ; le calcul du dommage de rentes en cas d'incapacité de gain temporaire n'est pas réglé, non plus que d'autres cas d'exception (p. ex. personnes exerçant une activité indépendante).

Cependant, la perte de gain temporaire sera calculée sur le salaire net, selon la recommandation, ce qui d'ailleurs correspond à la jurisprudence du TF (136 III 222).

Le calcul selon cette recommandation est accepté en principe par les assureurs responsabilité civile, raison pour laquelle elle sert en général de base pour le calcul du dommage de rentes (dommage direct et créances récursives).

4. Conditions requises pour un recours de l'AVS en dommage de rentes

- a. Il s'agit d'un cas d'invalidité permanente, pour lequel des rentes AI sont versées.
- b. Il s'agit d'un cas de perte de gain ; l'assuré doit avoir été actif au moins à temps partiel, ou on doit pouvoir supposer qu'il aurait aussi réalisé un revenu à l'avenir (pas de dommage de rentes pour les personnes sans activité lucrative).
- c. La perte de gain doit avoir été calculée sur la base du salaire net.
- d. Le dommage direct ne doit pas avoir été liquidé avant le 29 septembre 1999 (cf. ch. 7 de la recommandation : Disposition transitoire).
- e. Pour le reste, les conditions habituellement requises pour faire valoir une prétention récursoire s'appliquent.

5. Calcul du recours AVS pour le dommage de rentes

Il existe deux méthodes de calcul, la méthode exacte et la méthode forfaitaire (cf. le programme de calcul Leonardo).

Avec la **méthode exacte**, le dommage de rentes est calculé à l'aide des données exactes de l'assuré (extraits de compte AVS, attestations LPP). Cette méthode est extrêmement complexe et implique un gros travail. De plus, un certain nombre d'hypothèses (évolution du revenu, etc.) entrent aussi dans le calcul, si bien qu'elle ne produit tout de même pas un résultat (plus) exact.

La **méthode forfaitaire** se sert de valeurs statistiques pour déterminer approximativement la valeur du dommage au moyen d'un calcul « simple ». Cette méthode est de plus en plus acceptée par la doctrine et la jurisprudence (cf. BECK Peter, Der Regress beim Rentenschaden ; p. 86 ss in : Haftpflicht- und Versicherungstagung 2003).

Pour le **calcul de la créance récursoire de l'AVS en dommage de rentes selon la méthode forfaitaire**, il faut calculer toutes les valeurs pour une année, puis capitaliser le résultat. Ensuite, le calcul du dommage de rentes s'effectuera avec le programme Leonardo, selon la méthode forfaitaire.

a. Calcul du dommage de rentes total

1. On estime d'abord le salaire brut probable à l'âge de la retraite.
2. On applique ensuite à ce salaire un pourcentage compris entre 50 et 80 %, afin de déterminer les prestations de vieillesse hypothétiques sur la base de données statistiques. Le pourcentage ci-dessus sera d'autant plus élevé que le salaire brut estimé est bas (voir les Tables 3x/3y, Marc Schaetzle/Stefan Weber, Manuel de capitalisation, volume II, Zurich 2001, p. 504 ss).

3. Les prestations de vieillesse hypothétiques seront multipliées par le dommage de rentes exprimé en pourcent. Ce dernier sera déterminé au moyen des deux facteurs suivants : a) le pourcentage des prestations de vieillesse hypothétiques et b) le quotient résultant de la division [âge AVS – âge au jour de l'accident] ./ . [âge AVS – 25] selon la formule ci-dessous :

$\text{a) Prestations de vieillesse hypothétiques en \%} \times \text{b) } \frac{\text{âge AVS} - \text{âge au jour de l'accident [entre 1 et 40]}}{\text{âge AVS} - 25 \quad [40 \text{ ou } 39]}$

Enfin, le résultat sera multiplié par le taux d'invalidité moyen pour déterminer le montant des rentes non-financées ou **le dommage de rentes** proprement dit (cf Marc Schaetzle/Stefan Weber, Manuel de capitalisation, volume II, Zurich 2001, p. 506 ss, n.m. 4.76 ss).

Le calcul forfaitaire du dommage de rentes se trouve dans le programme Leonardo dans la partie « données, chapitre « dommage », rubrique « perte de gain », onglet « revenu ». En cliquant sur le champ « déterminer », dans la fenêtre « déterminer un dommage de rentes », on accède aux modalités du calcul.

b. Calcul du dommage de rentes direct et du substrat du recours

1. Les prestations d'assurance réelles qui seront versées au moment de la retraite sont calculées sur la base des rentes futures AVS, LPP et LAA.
2. On déduit les prestations réelles versées suite à l'événement dommageable des prestations de vieillesse hypothétiques, telles que l'assuré les aurait perçues sans la survenance de l'accident, ce qui donne le dommage de rentes direct, c.-à-d. le montant qui revient à la personne lésée pour autant que les prestations réelles ne couvrent pas entièrement les prestations hypothétiques futures.
3. On déduit le dommage de rentes direct du dommage de rentes total ; le résultat équivaut au substrat du recours en faveur des assurances sociales.

c. Calcul de la créance récursoire de l'AVS

1. Pour déterminer la future rente AVS réelle, on peut se fonder sur la décision de rente AI (clause de garantie des droits acquis, cf. art. 33bis LAVS). Si la rente AI est partielle, on part de la rente entière correspondante (il n'existe pas de demi-rente AVS) ; on ne tient pas compte des rentes complémentaires.
2. Puis il faut déterminer le nombre d'années de cotisations, Leonardo, partie « données », chapitre « dommage », rubrique « perte de gain », onglet « revenu ». Pour simplifier, la méthode forfaitaire suppose que les cotisations sont versées en général de 25 ans à l'âge de la retraite (64/65 ans), ce qui fait que le nombre d'années de cotisation de référence est de 39 ou 40 ans.

3. On déduit ensuite de ce nombre le nombre effectif d'années de cotisations pour déterminer la part de la rente qui n'est pas financée. Le résultat est divisé par le nombre de référence (ex. : un homme de 40 ans a cotisé durant 15 ans ; la part non financée de sa rente est donc de 25/40).
4. En multipliant le résultat (fraction) par le montant de la rente AVS (éventuellement de surcroît par le taux d'invalidité réduit), on obtient le montant annuel de la créance récursoire en dommage de rentes.

d. Répartition proportionnelle du substrat du recours

1. La rente LAA annuelle constitue avec la créance récursoire de l'AVS (et le cas échéant celle de la PP) le montant total des prétentions récursoires. Il faut calculer le pourcentage correspondant à la part revendiquée par l'AVS.
2. En multipliant le substrat du recours par ce pourcentage, on obtient la part de la créance récursoire de l'AVS (substrat du recours AVS).

e. Capitalisation du substrat du recours AVS

Enfin, il faut capitaliser le montant annuel du substrat du recours AVS de l'âge de 64/65 ans jusqu'au décès à l'aide de la table 4x ou 4y, rente viagère différée (cf. Tables de capitalisation, 5e édition).

Le calcul décrit est effectué par le programme de calcul « Leonardo ». L'invalidité partielle est prise en compte dans le dommage de rentes total (cf. Leonardo, partie « données », chapitre « dommage », rubrique « perte de gain », onglet « revenu », bas de l'écran à droite, choisir le dommage de rentes « forfaitaire ») et dans la rente AVS (cf. Leonardo, partie « données », chapitre « prestations d'assurances », rubrique « AVS/AI », onglet « rente de vieillesse AVS » et enfin « prestations »).

Une quote-part de responsabilité réduite est prise en considération sur le dommage de rentes total par le biais du droit préférentiel (Leonardo, partie « données », chapitre « responsabilité », rubrique « responsabilité civile », Puis détermination du substrat récursoire dans la partie « résultats », chapitre « perte de gain » rubrique « futur », onglets « dommage de rentes », « dommage direct » et « recours »).

6. Cas particuliers

a. Calcul en cas de compensation des cotisations AVS versée à l'assuré par l'assurance responsabilité civile

Lorsqu'une incapacité de gain totale et durable est causée par un événement relevant de la responsabilité civile, l'obligation de cotiser au 1er pilier (AVS, AI et APG) est maintenue. L'AVS, comme on l'a vu, peut faire valoir une prétention récursoire à hauteur de la part de la rente qui n'est pas financée. Comme des cotisations continuent d'être versées à l'AVS même après l'événement dommageable, le dommage de rentes est réduit. C'est pourquoi la recommandation (révisée) prévoit l'arrangement suivant :

Les cotisations que la victime, 100% invalide de manière permanente, doit verser en tant que personne sans activité lucrative à l'AVS, à l'AI et au régime des APG et qui sont indemnisées par le responsable. Ces cotisations doivent être prises en compte dans le calcul du dommage de rentes, dans la mesure où elles réduisent à due concurrence le dommage de rentes total. La réduction de ce dernier est opérée forfaitairement sur le pourcentage des prestations de vieillesse hypothétiques, qui est chaque fois réduit de 10 % (p. ex. de 60 à 50 %, de 70 à 60 %).

Ce calcul n'intervient cependant que si l'assurance RC prouve que ces cotisations ont été payées à la personne lésée. En principe, le calcul est effectué sans prise en compte des cotisations. Cette méthode de calcul s'applique seulement lorsque l'assurance RC objecte (et apporte la preuve) que les cotisations ont été versées à la victime.

b. Dommage de rentes en cas de revenu discontinu

Dans certains cas, il faut supposer que la personne n'aurait pas réalisé un revenu régulier à l'avenir. Il y a notamment des situations dans lesquelles les femmes (et les hommes au foyer) relativement jeunes ne sont plus actifs, ou seulement à temps partiel, durant un certain temps.

Or, le calcul du dommage de rentes au moyen de la méthode forfaitaire suppose que le revenu reste stable. Pour les cas susmentionnés, le calcul ne peut donc pas être fait au moyen du programme Leonardo.

L'essai « Der Regress beim Rentenschaden », p. 95 ss (Beck Peter, in : Tagungsbeiträge der Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 2003), présente une solution qui permet tout de même d'appliquer la méthode forfaitaire dans les cas de ce genre.

On calcule un revenu annuel moyen, que l'on transforme en revenu à l'âge de la retraite (sur la base de valeurs statistiques, le revenu moyen doit être augmenté de 10 % chez les hommes et réduit de 18 % chez les femmes). La valeur obtenue permet de calculer le dommage de rentes.

c. Dommage de rentes pour les personnes de condition indépendante

Dans le cas des indépendants, le dommage de rentes présente certaines particularités. On ne s'arrêtera ici que sur l'une d'elles (pour toutes les autres, voir Beck Peter, Der Regress beim Rentenschaden, op. cit. p. 98 ss) : en général, les indépendants ne sont pas affiliés à une institution de prévoyance ; de ce fait, leur future rente de vieillesse se limite à l'AVS, aucune couverture n'est assurée par le 2e pilier.

Il faut en conséquence adapter les prestations de vieillesse hypothétiques dans le calcul du dommage de rentes. Le pourcentage représenté par ces prestations peut se réduire jusqu'à 35 % du revenu au moment de la retraite.

A partir d'un revenu de 82 000 francs (revenu hypothétique à l'âge AVS), la prestation de vieillesse correspond au montant maximal de la rente AVS (pour les années 2009/2010 : 2280 francs).

Il faut tenir compte de l'absence de rente LPP également pour les prestations de vieillesse réelles. Pour le reste, le calcul s'effectue comme pour les autres cas de dommage de rentes.

d. Dommage de rentes en cas de perte de soutien

Dans ce cas, le calcul du dommage de rentes est sensiblement plus complexe que pour les cas d'invalidité (cf. Bittel Thomas, *Ausgewählte Fragen zum Versorgungsschaden*, p. 64-73, in : HAVE, *Personen-Schaden-Forum* 2004). Il peut être effectué au moyen du programme Leonardo. Pour l'AVS, dans la plupart des cas, le montant de la créance récursoire serait relativement modeste. Conformément à la recommandation (ch. 5), les assurances sociales ont renoncé en principe à faire valoir une prétention récursoire dans ces cas-là. Ce point ne nécessite donc pas d'autres explications.

7. Manière de procéder pour faire valoir un dommage de rentes AVS

Le dommage de rente AVS devrait être calculé et communiqué dès l'annonce du décompte final. Cela peut cependant poser un problème dans la mesure où, en supposant un revenu à l'âge de la retraite, on préjuge, le cas échéant, du calcul du dommage. Il peut donc être indiqué de n'annoncer le dommage de rentes que plus tard (remarque dans l'annonce de la prestation totale : « sous réserve du dommage de rentes »).

Le dommage de rentes est en principe accepté par les assurances RC. En cas de refus de la créance, il est possible de se référer à la recommandation.

La répartition du substrat du dommage de rentes entre les assurances sociales se fait de manière proportionnelle. Si l'assuré touche une rente PP à la retraite, mais que l'IP ne fait pas valoir de créance récursoire, il fallait saisir dans le programme de calcul Excel une rente PP (supposée), mais inscrire en tête du programme un « n » en face de la question « Recours caisse de pension ». Dans le programme Leonardo, partie « données », chapitre « prestations d'assurances », rubrique « prévoyance professionnelle » on peut obtenir le même effet en renonçant à introduire une valeur sous la rubrique « rente de vieillesse ».

Lorsqu'on ne sait pas si l'IP fera valoir des prétentions récursoires par la suite, le ch. 4.4, al. 2, de la recommandation en matière de dommage de rentes s'applique : le substrat du recours est réparti entre l'AVS et l'AA. Si l'IP fait valoir ses prétentions récursoires ultérieurement, mais encore assez tôt, les autres assurances sociales doivent lui restituer sa part.

8. Bibliographie

- BECK PETER, *Der Regress beim Rentenschaden*, in: Alfred KOLLER (Hrsg.), *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 2003 - Tagungsbeiträge*
- DERS.; BSV,SSV, SUVA; *Empfehlung zum Rentenschaden mit Anmerkungen* in: http://www.regress.admin.ch/dienstleistungen/empfehlungen/d/rentenschaden_em pf.pdf
- BICHSEL THEODOR / FREI THOMAS, *Revision der Empfehlung zum Rentenschaden* (Ziff. 3.3.3), in: HAVE 2/2004, S. 156 ff.

- BITTEL THOMAS, Ausgewählte Fragen zum Versorgungsschaden, in: HAVE Personen-Schaden-Forum 2004, Tagungsbeiträge, S. 64-73
- BREHM ROLAND, Berner Kommentar, Bd. VI, Art. 41-61 OR, Vorbemerkungen zu Art. 45 und 46 OR, Rz. 26 ff., S. 308-312.
- FELLMANN WALTER / KOTTMANN ANDREA, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band 1, Bern 2012, §6, Rz. 1913 ff., S. 674-683.
- SCHAETZLE MARC / WEBER STEPHAN, Kapitalisieren, Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, 5. Auflage, Zürich 2001, S. 95 ff.
- WEBER STEPHAN, Schadenersatz für den Verlust von Altersrenten, in: Alfred Koller (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungstagung 1993, St Gallen 1993, S. 159 ff.

Peter Beck / Thomas Bittel, 31.Mai 2013