

Le dommage de rente dans le cadre du recours subrogatoire de l'assurance sociale (art. 74 al. 2 let. c *in fine* LPGA et 27b al. 2 let. a OPP 2)

MEMOIRE DE MAITRISE

présenté

par

Matthieu Luciano Silacci

sous la direction de la Professeure

Bettina Hummer

Lausanne, le 31 mai 2021

I.	PREAMBULE.....	1
II.	GENERALITES	2
1	PERTE SUR PENSIONS RESULTANT D'UNE INVALIDITE	2
1.1	Notion	2
1.2	Mise en perspective de l'invalidité	2
1.2.1	Sous l'angle de la responsabilité civile	2
1.2.1.1	L'atteinte à l'avenir économique (art. 46 al. 1 <i>in fine</i> CO).....	3
1.2.1.2	Estimation concrète et hypothétique de l'atteinte à la capacité de gain future.....	3
1.2.2	Sous l'angle de la sécurité sociale.....	4
1.2.2.1	Notions d'incapacité de gain et d'invalidité	4
1.2.2.2	Assurances sociales et prestations d'invalidité.....	4
2	REGLES DE COORDINATION	6
2.1	La coordination intersystémique	6
2.2	La coordination extrasystémique par le recours subrogatoire de l'assureur social	7
2.2.1	Notion	7
2.2.2	Conditions.....	9
2.2.2.1	Un rapport d'assurance	9
2.2.2.2	L'existence d'une prétention civile consécutive à un préjudice corporel.....	9
2.2.2.3	Absence d'un privilège de recours en faveur du tiers responsable.....	9
2.2.3	Objet du recours subrogatoire	9
3	REMARQUE INTERMÉDIAIRE.....	10
III.	DE L'ATF 95 II 582 A LA REVISION DES ART. 74 AL. 2 LET. C LPGA ET 27B AL. 2 LET.	
A OPP 2	11
1	APPROCHE EVOLUTIVE DE LA JURISPRUDENCE FEDERALE ET DE LA DOCTRINE	11
1.1	Quant à son existence en tant que poste de la perte de gain future	11
1.2	Quant à la méthode de détermination du dommage de rente.....	12
1.2.1	La méthode des contributions.....	12
1.2.2	La méthode concrète (ou « la méthode de perte de rentes »).....	14
1.2.3	La méthode forfaitaire de calcul.....	15
1.3	Quant à la légitimation active de l'assurance sociale	16
2	DE LEGE LATA	17
IV.	LE CALCUL DU DOMMAGE DE RENTE.....	17
1	RECOMMANDATION COMMUNE N° 1/2001 DU GROUPE DE TRAVAIL CNA/CCS/OFAS RELATIVE AU CALCUL DU DOMMAGE RENTE	18
2	LES REVENUS DETERMINANTS.....	18
3	LES METHODES D'EVALUATION DU DOMMAGE DE RENTE	19
4	LA METHODE FORFAITAIRE D'EVALUATION DU DOMMAGE DE RENTE.....	20
4.1	Applicabilité.....	20
4.2	Le calcul du dommage de rente de vieillesse total	20
4.3	Les notions de dommage de rente direct et de dommage de rente proprement dit	22
4.3.1	Dommage de rente direct.....	22
4.3.2	Dommage de rente proprement dit	23
4.4	Situations particulières.....	23
4.4.1	Indemnisation des cotisations perdues par l'assurance responsabilité civile	23
4.4.1	Indépendants.....	24
4.4.2	Perte de rente consécutive au décès du soutien	24
4.4.3	Perte de rente en cas de dommage ménager.....	24
5	LES OUTILS DE CAPITALISATION ET DE CALCUL DU DOMMAGE DE RENTE.....	25
5.1	Capitalisation	25
5.2	Le logiciel LEONARDO	26
V.	LES PRETENTIONS RECURSOIRES DES ASSURANCES SOCIALES POUR LE DOMMAGE DE RENTE.....	26
1	DE L'ASSURANCE-ACCIDENTS SOCIALE (ASSURANCE DITE CAUSALE)	27
2	DE L'AVS ET DE L'INSTITUTION DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE (ASSURANCES DITES FINALES)	27
2.1	Créance récursoire de l'AVS.....	28
2.2	Créance récursoire de l'institution de prévoyance	29
2.2.1	Selon le modèle de la primauté des cotisations	30
2.2.2	Selon le modèle de la primauté des prestations.....	31

VI.	ASPECTS PRATIQUES DE L’ACTION RECURSOIRE.....	32
1	REPARTITION PROPORTIONNELLE ET CAPITALISATION DU SUBSTRAT DE RECOURS.....	32
2	EXERCICE DE L’ACTION RECURSOIRE	32
VII.	REGARD CRITIQUE SUR QUELQUES QUESTIONS CHOISIES.....	33
VIII.	CONCLUSION.....	37
	TABLE DES ABREVIATIONS.....	I
	BIBLIOGRAPHIE	V

I. Préambule

La perte sur pensions de vieillesse s'inscrit dans l'indemnisation du poste de préjudice corporel de l'art. 46 CO¹. Elle se matérialise par une réduction du niveau des prestations de vieillesse futures de la personne lésée consécutive à une atteinte permanente à sa capacité de gain². Ce poste de préjudice fait intervenir quasi systématiquement, et *a minima*, les régimes d'indemnisation du droit de la responsabilité civile et de la sécurité sociale³. Le premier régime cherche à compenser intégralement une diminution du patrimoine définie concrètement, alors que le second tend à fournir des prestations normatives visant à assurer une protection de base aux citoyens⁴. La question sous-jacente est celle de l'articulation de ces deux systèmes indemnitaires lorsqu'ils sont amenés à intervenir sur la base d'un même état de fait.

Le premier objectif de la présente contribution consiste à mettre en exergue la quête d'une certaine cohérence dans l'indemnisation du dommage de rente entre les domaines du droit de la responsabilité et du droit des assurances sociales⁵. Nous le verrons, la poursuite de cet objectif commun a engendré une grande instabilité juridique qui a donné lieu, à la fin du XX^{ème} siècle, à d'importants revirements de jurisprudence fédérale. Dans ce contexte, la doctrine et le Groupe de travail commun CNA/CCS/OFAS ont grandement œuvré pour remédier à cette insécurité du droit⁶.

Le second postulat poursuivi par cette analyse consiste à examiner le processus qui a mené, au 1^{er} janvier 2021, à l'entrée en vigueur de la révision des art. 74 al. 2 let. c LPGA et 27b al. 2 let. a OPP 2⁷. Cette modification a posé la reconnaissance *de lege lata* d'une concordance indemnitaire entre les rentes d'invalidité ou les rentes de vieillesse allouées à leur place et l'indemnisation du dommage de rente (art. 46 al. 1 *in fine* CO). Plus de vingt ans auparavant, notre Haute Cour l'avait déjà reconnue dans le domaine de l'assurance-accidents sociale⁸. Si un tel laps de temps existe à ce jour entre ces deux instants, c'est parce que le recours subrogatoire de l'assureur social pour le dommage de rente a donné lieu à d'importantes controverses juridiques mais également politiques⁹.

Situé aux confins du droit de la responsabilité civile et du droit des assurances sociales, ce travail débutera par un rappel de la notion d'invalidité ainsi que des règles qui coordonnent son indemnisation. Ensuite, nous passerons en revue l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine sur divers aspects du dommage de rente qui ont fait l'objet de discussions. Après cela, il sera passé à l'étude du calcul du dommage de rente et des prétentions récursoires s'y rapportant. Enfin, l'analyse se terminera par un regard critique porté sur différentes problématiques choisies en lien avec le dommage de rente.

¹ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 28-52.

² *Ibid.*, p. 43 ; ATF 126 III 41, consid. 3, JdT 2000 I 367.

³ FRESARD-FELLAY, *La concordance*, p. 373.

⁴ FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 74, N 2 ; DUPONT, pp. 361-363.

⁵ BERGER, p. 64.

⁶ Cf. pour la 5^{ème} éd. du Manuel de capitalisation SCHAETZLE/WEBER : ATF 129 III 135, consid. 2.3 ; pour le logiciel informatique LEONARDO : TF 4A_433/2013, arrêt du 15 avril 2014, consid. 2.2 ; pour la Recommandation CNA/CCS/OFAS n° 1/2001 : ATF 129 III 135, consid. 2.2.

⁷ RO 2020 5137, FF 2018 1597 ; RO 2020 5149, *Rapport explicatif OFAS 18.029*, ch. 3.3, p. 20.

⁸ ATF 126 III 41, consid. 4b, JdT 2000 I 367.

⁹ SCHLÜCHTER, p. 166.

II. Généralités

Après un bref aperçu de la notion de perte sur pensions de vieillesse, l'analyse débute par une mise en perspective de sa composante centrale, c'est-à-dire l'invalidité, selon les régimes d'indemnisation du droit de la responsabilité civile et du droit des assurances sociales. Ensuite de quoi, les règles de coordination inter et extra systémiques seront présentées afin de saisir de quelle manière les différents régimes d'indemnisation interagissent entre eux lorsqu'ils sont amenés à intervenir pour un même risque assuré, respectivement pour un même événement dommageable.

1 Perte sur pensions résultant d'une invalidité

1.1 Notion

En droit suisse, la notion de dommage n'est pas expressément définie dans la loi¹⁰. Sous réserve de quelques exceptions, il s'agit de se référer à la théorie de la différence pour déterminer, dans chaque cas concret, si le lésé subit une diminution involontaire de son patrimoine net¹¹.

La jurisprudence conçoit le dommage résultant d'une réduction de rente (*Rentenverkürzungsschaden, danno conseguente a una riduzione delle pensioni*) ou du dommage de rente (*Rentenschaden, danno pensionistico*) comme la réduction de rentes de vieillesse, provoquée par une réduction du revenu, consécutive à une diminution de la capacité de gain¹². Il peut ainsi être déterminé par la différence entre les prestations de vieillesse *hypothétiques*, sans l'événement dommageable, et les prestations de vieillesse *effectives* auxquelles l'assuré peut prétendre compte tenu de sa perte de gain¹³. S'il en résulte une réduction des rentes de vieillesse consécutive à une lacune de cotisations, elle est indemnisable¹⁴.

La doctrine majoritaire apporte toutefois une nuance à ce qui précède en définissant le dommage de rente comme la différence entre les prestations de vieillesse *hypothétiques* et les prestations de retraite *financées* du 1^{er} et du 2^{ème} pilier¹⁵. Il s'agira de s'y fier pour déterminer le dommage direct subi par le lésé et l'assiette subrogatoire de l'assureur social¹⁶.

1.2 Mise en perspective de l'invalidité

1.2.1 Sous l'angle de la responsabilité civile

En droit de la responsabilité civile, l'invalidité n'est en soi pas indemnisable¹⁷. Elle ne saurait l'être qu'à la seule condition que l'on puisse rattacher aux lésions corporelles des conséquences économiques négatives ; celles-ci peuvent prendre la forme d'une réduction des actifs ou d'une

¹⁰ FLEURY, p. 189.

¹¹ WERRO, *CR CO-I*, art. 42, N 7.

¹² ATF 126 III 41, consid. 3, JdT 2000 I 367.

¹³ ATF 129 III 135, consid. 3.3. ; CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 75 ; Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.3.1, p. 2.

¹⁴ ATF 126 III 41, consid. 3, JdT 2000 I 367.

¹⁵ SCHATZMANN, p. 256 ; SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., pp. 500-508.

¹⁶ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 80-81.

¹⁷ SCHATZMANN, p. 243.

augmentation des passifs (*damnum emergens* ; perte éprouvée), respectivement d'une non-augmentation des actifs ou d'une non-diminution des passifs (*lucrum cessans* ; perte de gain), du patrimoine du lésé¹⁸. La perte de gain résulte de la différence entre le revenu hypothétique de valide (sans la survenance de l'événement dommageable) et le revenu effectif d'invalidé (après l'accident) obtenu à partir de la capacité de gain résiduelle du lésé¹⁹.

1.2.1.1 L'atteinte à l'avenir économique (art. 46 al. 1 *in fine* CO)

La perte de gain sera qualifiée de future (*atteinte à l'avenir économique*) si les effets économiques préjudiciables de l'atteinte corporelle subie par le lésé persistent durablement dans le temps en raison de son invalidité²⁰. La séquence temporelle du dommage futur se situe donc postérieurement au jour du calcul, qui correspond soit à la décision de la juridiction cantonale devant laquelle on peut encore alléguer des faits nouveaux (art. 229 CPC) soit au jour de la transaction²¹. Cette scission théorique des effets du dommage corporel (« *méthode des deux phases*²²») a pour but de faciliter son calcul au jour du jugement et de répondre au besoin de coordination des régimes d'indemnisation de l'invalidité²³. À cet égard, le dommage de rente s'inscrit dans la perte de gain future puisque ses répercussions économiques négatives se manifestent après l'âge de la retraite²⁴.

1.2.1.2 Estimation concrète et hypothétique de l'atteinte à la capacité de gain future

En droit suisse, l'invalidité est une notion juridique qui doit être appréciée aussi concrètement que possible²⁵. En ce sens, l'incidence du degré d'invalidité médico-théorique n'engendre pas les mêmes effets sur la capacité de gain ou l'avenir économique du lésé en fonction des circonstances du cas d'espèce²⁶. Pour ce faire, le juge prend en considération la situation personnelle du lésé, sa profession et ses perspectives prévisibles²⁷. Le degré d'atteinte à l'avenir économique est exprimé en pourcentage du degré d'invalidité médico-théorique²⁸. Une capacité de gain résiduelle théorique égale ou supérieure à 30% doit être prise en considération dans l'évaluation du dommage même si elle n'a pas été effectivement exploitée²⁹.

En outre, une atteinte corporelle permanente ne se traduira pas systématiquement en une diminution de la capacité de gain à proprement parler³⁰. Par exemple, celle-ci se trouve déjà menacée si la personne atteinte doit produire davantage d'efforts pour maintenir le même rendement, si ses chances d'avancement professionnel sont réduites ou encore si elle se trouve plus exposée aux risques liés au chômage³¹.

¹⁸ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, p. 241. ; ATF 126 II 388, consid. 11.

¹⁹ TF, 4A_481/2009, arrêt du 26 janvier 2010, consid. 4.2.5 ; ATF 129 III 135, consid. 2.

²⁰ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, p. 241 ; WERRO, *CR CO-I*, art. 46, N 13.

²¹ ATF 125 III 14, consid. 2c. ; cf. aussi BREHM, *La réparation du dommage corporel*, p. 248.

²² FRESARD-FELLAY, *La concordance*, p. 376.

²³ TF, 4A_437/2017, arrêt du 14 juin 2018, consid. 4.2.

²⁴ WERRO, *CR CO-I*, art. 46, N 27.

²⁵ TF, 4A_511/2012, arrêt du 25 février 2013, consid. 5.5.

²⁶ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 241-249.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 505.

²⁹ TF, 4A_481/2009, arrêt du 26 janvier 2010, consid. 3.2.

³⁰ WERRO, *CR CO-I*, art. 46, N 13.

³¹ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 250-257.

Compte tenu des innombrables incertitudes qui la caractérisent, l'estimation de la perte de gain future implique nécessairement une évaluation abstraite du revenu hypothétique futur du lésé au moyen de données statistiques³². Cette évaluation prospective doit néanmoins toujours se fonder sur les données concrètes que le lésé aura rendues vraisemblables au jour du jugement (art. 42 al. 2 CO)³³. Pour les jeunes victimes d'accident - qui n'exercent bien souvent pas encore d'activité lucrative - le pronostic s'avère *a fortiori* plus complexe puisqu'elles présentent très peu d'informations concrètes quant à leur carrière professionnelle probable³⁴. Dans certains cas exceptionnellement incertains, une réserve de révision du jugement peut être requise (art. 46 al. 2 CO)³⁵.

Le calcul de l'atteinte à l'avenir économique s'opère en rapportant le pourcentage d'atteinte retenu au revenu net du lésé³⁶. En pratique, les répercussions économiques futures d'une invalidité sont indemnisées par le versement d'un montant capitalisé ou d'une rente, dont la quotité est fixée en principe au jour du jugement³⁷. En cas d'invalidité permanente, le Tribunal fédéral capitalise la perte de gain au moyen des tables de capitalisation idoines pour ce type de préjudice³⁸.

1.2.2 Sous l'angle de la sécurité sociale

1.2.2.1 Notions d'incapacité de gain et d'invalidité

La LPGA définit de manière uniforme les notions abordées en droit fédéral des assurances sociales³⁹. L'art. 8 LPGA conçoit l'invalidité comme l'incapacité de gain dont on peut présumer qu'elle soit de longue durée ou permanente. Selon l'art. 7 LPGA, une personne subit une *incapacité de gain* - pour autant que celle-ci soit objectivement insurmontable - si elle est victime d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique qui entraîne une incapacité de travail permanente, en ce sens qui persiste après les traitements et mesures de réadaptation exigibles (art. 8 ss LAI et 33 al. 1 LAM), et qui diminue totalement ou partiellement ses possibilités de gain sur un marché du travail (fictivement) présumé équilibré⁴⁰. Le degré d'invalidité se mesure en comparant le revenu d'invalidité à celui que l'assuré percevrait sans l'atteinte conformément à l'art. 16 LPGA⁴¹. Il est généralement défini par voie de décision sur la base d'expertises médicales ordonnées par les assurances sociales (art. 44 LPGA)⁴².

1.2.2.2 Assurances sociales et prestations d'invalidité

La couverture du risque d'invalidité est prévue par plusieurs lois d'assurances sociales, ce qui implique que ce risque doit systématiquement être examiné à l'aune de la prestation légale à

³² *Ibid.*, p. 242 ; FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 457.

³³ ATF 129 III 135, consid. 2.2.

³⁴ WERRO, *CR CO-I*, art. 46, N 19 ; au surplus, cf. ATF 100 II 298.

³⁵ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 318-319.

³⁶ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 505.

³⁷ TF, 4A_437/2017 et 4A_439/2017, arrêt du 14 juin 2018, consid. 4.2.2 ; BREHM, *La réparation du dommage corporel*, p. 35.

³⁸ WERRO, *CR CO-I*, art. 46, N 26.

³⁹ MOSER-SZELESS, *CR LPGA*, art. 1, N 11.

⁴⁰ FRESARD-FELLAY, *Droit suisse de la sécurité sociale II*, pp. 418-419.

⁴¹ MOSER-SZELESS, *CR LPGA*, art. 16, N 5.

⁴² GUYAZ/GRAND, p. 51.

laquelle il se rattache⁴³. En cas d'atteinte à la santé, les prestataires sociaux qui seront fréquemment amenés à traiter de l'invalidité seront l'assurance-accidents (art. 18 al. 1 LAA), l'AVS/AI (art. 33^{bis} al. 1 LAVS, art. 28 LAI) et la prévoyance professionnelle obligatoire (art. 23 LPP)⁴⁴.

Dans le cadre d'une activité dépendante, l'employeur et l'employé participent de manière paritaire au financement de la couverture de sécurité sociale obligatoire par le biais de contributions périodiques (not. art. 12 ss LAVS, 51 LAVS, 3 al. 2 LAI, 66 al. 2-3 LPP et 91 al. 3 LAA). Les travailleurs indépendants sont quant à eux soumis dans une moindre mesure aux régimes d'assurances obligatoires et, le cas échéant, contribuent eux-mêmes au financement de leur couverture sociale (art. 20 RAVS)⁴⁵.

Au sein des régimes d'assurance sociale précités, un droit à une rente d'invalidité est prévu aux conditions particulières des dispositions applicables au cas d'espèce. Le cas échéant, sous réserve d'une révision au sens de l'art. 17 LPGA, la rente d'invalidité sera versée jusqu'au décès du bénéficiaire (*rente viagère*)⁴⁶. En vertu des art. 3 de l'ordonnance 21 du 14 octobre 2020 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et des APG⁴⁷, 36 LPP et 44 OLAA, les rentes d'invalidité versées à l'assuré sont périodiquement adaptées au renchérissement. Le but poursuivi par le versement à vie de la prestation d'invalidité est de garantir la prise en charge appropriée de la personne handicapée jusqu'à son décès⁴⁸. Quoiqu'il en soit, l'obligation de cotiser jusqu'à l'âge de la retraite reste entière pour l'assuré invalide qui n'exerce plus d'activité lucrative (art. 10 LAVS *cum* 28 RAVS)⁴⁹.

Dans le domaine du 1^{er} pilier, la rente AI se calcule selon les principes qui prévalent en matière d'AVS, c'est-à-dire en fonction du nombre d'années de cotisation au régime AVS/AI que présente l'assuré au moment de la survenance de l'événement assuré et de son revenu annuel moyen (art. 36 al. 2 LAI *cum* 29^{bis} al. 1 LAVS)⁵⁰. Depuis le 1^{er} janvier 2021, le montant mensuel maximal de la rente complète d'invalidité est fixé à Fr. 2'390.- (art. 37 al. 1 LAI *cum* 34 al. 3 LAVS)⁵¹. À partir de l'âge de la retraite, la rente d'invalidité est remplacée par une rente de vieillesse au moins égale conformément à la garantie des droits acquis prévue par l'art. 33^{bis} LAVS⁵².

Sur la base de l'invalidité retenue par l'office AI compétent, l'assuré qui cotise au 2^{ème} pilier LPP obligatoire pourra également prétendre à l'octroi d'une rente d'invalidité de son institution

⁴³ MOSER-SZELESS, *CR LPGA*, art. 8, N 7.

⁴⁴ MONNARD SECHAUD, p. 224. Pour le surplus, il est renoncé à l'examen du régime particulier de couverture de l'invalidité de l'assurance-militaire dans le cadre de la présente contribution (cf. art. 40 ss LAM).

⁴⁵ KAHIL-WOLFF, *Droit suisse de la sécurité sociale I*, pp. 79-80.

⁴⁶ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, pp. 485-486.

⁴⁷ RS 831.108.

⁴⁸ HÜRZELER, pp. 179-180.

⁴⁹ Pour plus d'informations au sujet du montant des cotisations minimales, cf. art. 2 al. 2, art. 6 et art. 9 de l'Ordonnance 21 du 14 octobre 2020 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et des APG (RS 831.108).

⁵⁰ GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale I*, pp. 243-244.

⁵¹ OFAS, Rentes complètes mensuelles AVS/AI, publication disponible sur le site <https://www.ahv-iv.ch/fr/Mémentos-Formulaires/Listes-diverses/Echelle-de-rentes-44>, consulté pour la dernière fois le 31 mai 2021.

⁵² TF, 4A_543/2015 et 4A_545/2015, arrêt du 14 mars 2016, consid. 7.

de prévoyance (art. 23 LPP). Cette rente correspond à une projection de l'avoir de vieillesse final qui s'obtient en additionnant la somme des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures jusqu'à l'âge de la retraite, sans les intérêts, à l'avoir de vieillesse effectivement acquis au moment de la naissance du droit à la rente d'invalidité (art. 24 al. 2 et 3 LPP)⁵³. Pour rappel, le salaire coordonné maximum est limité, à compter du 1^{er} janvier 2021, à Fr. 86'040.- (art. 8 al. 1 LPP).

En sus des prestations d'invalidité du 1^{er} et du 2^{ème} pilier, l'assurance-accidents peut être tenue de prêter pour le même sinistre à condition que le risque soit couvert par la LAA et que l'assuré y soit assujéti⁵⁴. Dans ce régime, la rente d'invalidité s'élève à 80% du gain assuré, soit le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui précède l'accident (art. 15 al. 1 LAA *cum* 20 al. 1 LAA). Le montant maximal du gain assuré a été fixé par le Conseil fédéral à Fr. 148'200.- par an (art. 22 al. 1 OLAA). Si l'assuré perçoit déjà une rente d'invalidité AVS/AI au moment de la survenance de l'événement couvert par la LAA, l'assurance-accidents versera à l'assuré une rente complémentaire d'invalidité s'élevant à la différence entre 90% du gain assuré et la rente AVS/AI, mais au plus au montant pour l'invalidité totale ou partielle prévu par la LAA (art. 18 LAA *cum* 20 al. 2 LAA).

2 Règles de coordination

2.1 La coordination intersystémique

La LPGA a notamment pour but de coordonner les prestations sociales des différents régimes susceptibles de fournir des prestations à l'assuré⁵⁵. Sur cette base, le législateur a consacré aux art. 66 ss LPGA d'importantes règles destinées à assurer la coordination des prestations d'au moins deux assurances-sociales appelées à intervenir pour un même événement assuré ; ce que l'on nomme la *coordination intersystémique*⁵⁶.

En ce qui concerne les prestations d'invalidité versées sous forme de rente, la règle du cumul conditionnel prévaut en vertu de l'art. 68 al. 1 LPGA⁵⁷. En ce sens, les rentes d'invalidité en concours pourront être cumulées à condition de ne pas excéder la limite générale de surindemnisation prévue par l'art. 69 LPGA⁵⁸. Par renvoi de l'art. 34b al. 2 LPP, l'art. 66 al. 1 LPGA est également applicable à la prévoyance professionnelle obligatoire⁵⁹. Selon l'art. 69 al. 2 LPGA, il y aura surindemnisation si la victime assurée perçoit une somme de prestations sociales supérieure à la valeur économique du dommage qu'elle a subi⁶⁰. Il sied toutefois de préciser que l'article précité ne concrétise aucunement un principe général d'interdiction de

⁵³ OFAS, Sens et but de la prévoyance professionnelle, publication disponible sur le site <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/sinn-und-zweck.html>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

⁵⁴ FRESARD-FELLAY, *Droit suisse de la sécurité sociale II*, pp. 333-334 ; KAHIL-WOLFF, *Droit suisse de la sécurité sociale I*, pp. 66-67.

⁵⁵ FRESARD-FELLAY/FRESARD, *CR LPGA*, art. 63, N 4.

⁵⁶ DUC, *Coordination intersystémique*, p. 1541.

⁵⁷ MONNARD SECHAUD, p. 212.

⁵⁸ FRESARD-FELLAY/FRESARD, *CR LPGA*, art. 63, N 16.

⁵⁹ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 492.

⁶⁰ FRESARD-FELLAY/FRESARD, *CR LPGA*, art. 69, N 30.

surindemnisation en droit des assurances sociales dès lors que de nombreuses lois spéciales prévoient des dérogations⁶¹.

À ce titre, il convient également de mentionner, en premier lieu, l'art. 20 al. 2 LAA qui prévoit un plafond du cumul des rentes LAA-AVS/AI à hauteur de 90% du gain assuré, sans tenir compte du revenu d'invalidé qui pourrait subsister ou d'éventuelles allocations au renchérissement (art. 31 al. 3 OLAA)⁶². En second lieu, il faut également relever la limite spéciale de surindemnisation des art. 34a LPP *cum* 24 al. 1 OPP 2 relative à la prévoyance professionnelle obligatoire. Elle est fixée à 90% du revenu hypothétique perdu par l'assuré, y sont compris tant le revenu résiduel effectif que le revenu raisonnablement exigible⁶³. Elle se distingue de la limite de l'art. 69 al. 2 LPGA notamment dans le sens où elle est fixée à 90% au lieu de 100% du gain présumé perdu⁶⁴.

Une fois que la concordance entre les prestations sociales de nature et de but identiques est établie, les prestations excédentaires sont réduites à hauteur du plafond de surindemnisation fixé par l'art. 69 al. 3 LPGA⁶⁵.

2.2 La coordination extrasystémique par le recours subrogatoire de l'assureur social

La présentation du mécanisme de la subrogation de l'assurance sociale revêt une importance particulière puisqu'il constitue le prisme au travers duquel le dommage de rente est abordé dans le cadre de la présente recherche.

2.2.1 Notion

Dans certains cas, une atteinte à la santé couverte par les assurances sociales est synonyme de survenance d'un dommage corporel sur le plan du droit civil⁶⁶. En droit de la responsabilité civile, le tiers responsable est tenu pour l'entière réparation des conséquences patrimoniales du préjudice qu'il cause au lésé en lien avec le fait générateur de responsabilité qui lui est imputable⁶⁷. Simultanément, si la couverture du risque déterminé est prévue par une loi d'assurance sociale, le droit aux prestations légales de l'assuré deviendra exigible, et ce qu'il y ait un dommage réparable sur le plan civil ou non⁶⁸. Toutefois, la finalité respective des indemnités versées par les régimes précités ne converge pas nécessairement⁶⁹.

Le principe de la subrogation prévu aux art. 72 ss LPGA réalise la *coordination extrasystémique*, c'est-à-dire la coordination entre les prétentions en dommages-intérêts issues du droit de la responsabilité civile et les prestations des assureurs sociaux⁷⁰. En application de l'art. 72 al. 1 LPGA, l'assureur est subrogé, *ex lege* dès la survenance de l'événement

⁶¹ DUC, AJP/PJA 12/2005, p. 1542; FRÉSARD-FELLAY/FRÉSARD, *CR LPGA*, art. 63, N 33.

⁶² FRESARD-FELLAY/ FRESARD, *CR LPGA*, art. 63, N 33.

⁶³ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 494.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ MONNARD SECHAUD, pp. 214-224 ; FRESARD-FELLAY/FRESARD, *CR LPGA*, art. 69, N 30.

⁶⁶ DUPONT, p. 382.

⁶⁷ ATF 118 II 176, consid. 4b.

⁶⁸ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, pp. 108-109.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 315.

⁷⁰ FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 72-75, N 4.

dommageable, dans les droits de l'assuré et de ses survivants, jusqu'à concurrence des prestations qu'il fournit, et ce contre tout tiers responsable. Depuis le 1^{er} janvier 2005, l'institution de prévoyance jouit d'un droit de subrogation identique, pour les seules prestations obligatoires, fondé sur les art. 34b LPP et 27 à 27f OPP 2⁷¹.

Le droit de subrogation est intégral, en ce sens que l'assureur social est subrogé dans l'ensemble des droits principaux et accessoires du lésé⁷². La subrogation est une cession légale de créance au sens des art. 166 CO et 170 CO⁷³. Ainsi, l'assureur social se substitue à la personne lésée dans ses créances civiles contre le tiers responsable pour recouvrer les prestations légales qu'il lui a versées⁷⁴. En application du principe de l'imputation des avantages, la créance de la victime assurée contre le tiers responsable doit par conséquent être imputée des prestations d'assurances sociales fournies au lésé, pour lesquelles l'assureur social jouit d'un droit de recours subrogatoire⁷⁵. La position juridique du tiers responsable reste inchangée par la subrogation⁷⁶. De son côté, la personne lésée n'aura qu'une prétention civile résiduelle pour la part du dommage qui n'est pas indemnisée par des prestations sociales ; ce que l'on appelle le *dommage direct*⁷⁷.

En contrepartie, l'art. 73 al. 1 LPGA accorde un *droit préférentiel* (*Quotenvorrecht, diritto di prelazione*) en faveur de l'assuré, qui lui confère une priorité sur l'assureur social dans la réparation de son préjudice direct, compensé en partie par des prestations sociales concordantes, jusqu'à ce qu'il soit intégralement indemnisé⁷⁸. En effet, à teneur de l'article précité, l'étendue de la subrogation de l'assureur social dans les prétentions du lésé est limitée aux prestations qu'il alloue, jointes à la réparation due pour la même période par le tiers responsable, qui excèdent le dommage causé par celui-ci. De la sorte, il supporte l'éventuelle réduction de l'indemnité due sur le plan du droit de la responsabilité civile puisqu'il n'aura droit qu'au montant résiduel⁷⁹.

Au regard de ce qui précède, le mécanisme de la subrogation de l'assurance sociale permet, d'une part, d'éviter la surindemnisation de la victime et, d'autre part, d'empêcher l'auteur du dommage de s'affranchir de son obligation de réparer le préjudice au détriment de l'assurance sociale⁸⁰. Il sied également d'ajouter que le recours subrogatoire revêt un intérêt économique dans le financement des régimes d'assurance sociale⁸¹. En termes financiers, les recettes issues du recours subrogatoire de l'AVS se montaient à Fr. 5'000'000.- pour l'exercice 2019, respectivement à Fr. 254'479'600.- pour la SUVA lors de son exercice 2018⁸².

⁷¹ FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP* ; à ce sujet, cf. ég. Recommandation ASA n° 7/2003, p. 1.

⁷² OVERNEY, p. 114. On peut ici mentionner le droit d'action directe (art. 72 al. 4 LPGA) ou encore la créance d'intérêt compensatoire de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO).

⁷³ FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 72, N 2.

⁷⁴ FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 72-75, N 4.

⁷⁵ ATF 131 III 360, consid. 6.1.

⁷⁶ ATF 124 V 174, consid. 3b.

⁷⁷ DOLF, p. 145.

⁷⁸ FRESARD-FELLAY, *La coordination*, pp. 247-248 ; TF, 4A_77/2011, arrêt du 20 décembre 2011, consid. 3.3.1.

⁷⁹ TF, 4A_631/2017, arrêt du 24 avril 2018, consid. 4.4.1.

⁸⁰ FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 72-75, N 14.

⁸¹ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 492.

⁸² OFAS, *Statistiques des assurances sociales suisses*, publication disponible sur le site : [https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/themenebergreifend/statistiken/SVS_DE_2020.pdf.download.pdf/Statistique des assurances sociales suisses 2020.pdf](https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/themenebergreifend/statistiken/SVS_DE_2020.pdf.download.pdf/Statistique%20des%20assurances%20sociales%20suisses%202020.pdf), consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021 ; CNA,

2.2.2 Conditions

2.2.2.1 Un rapport d'assurance

En vertu du principe de l'assurance, les régimes d'assurance sociale sont tenus d'allouer leurs prestations légales pour autant que la victime soit assujettie à une loi d'assurance spéciale au moment de la survenance de l'événement assuré et que les critères légaux de réalisation du risque soient réalisés⁸³.

2.2.2.2 L'existence d'une prétention civile consécutive à un préjudice corporel

Bien que le droit de subrogation de l'assureur social figure dans une norme de droit public, il ne peut être exercé que par les moyens du droit civil⁸⁴. En effet, sur le plan civil, il faut pouvoir imputer un chef de responsabilité de droit privé (art. 41, 55, 56 CO et 333 CC), de droit public ou même fondé sur l'équité, au tiers responsable⁸⁵. Sur cette base, la personne assurée doit démontrer qu'elle a une prétention en dommages-intérêts à l'encontre du responsable du dommage. Cela suppose qu'il faut pouvoir établir l'existence d'un dommage, un lien de causalité naturelle et adéquate entre le comportement adopté par le responsable et le dommage, et une faute⁸⁶.

2.2.2.3 Absence d'un privilège de recours en faveur du tiers responsable

Lorsque le tiers responsable de l'événement assuré présente une relation étroite et particulière avec la personne lésée au sens des art 75 al. 1 ou 2 LPGA et que l'accident ne résulte pas d'une intention ou d'une négligence grave, celui-ci peut opposer l'exception du privilège de recours à l'action subrogatoire de l'assureur social conformément à l'art. 75 LPGA⁸⁷. Le cas échéant, la personne responsable pourra s'exempter de l'application des dispositions du droit de la responsabilité civile exclusivement à l'égard de l'assureur subrogé⁸⁸. Cela étant, si le tiers responsable et le sinistre survenu sont couverts par une assurance responsabilité civile obligatoire, le privilège de recours peut être levé conformément à l'art. 75 al. 3 LPGA (not. art. 63 al. 1 LCR et art. 35 LITC)⁸⁹.

2.2.3 Objet du recours subrogatoire

Du point de vue de l'objet du recours subrogatoire, l'assureur social pourra exercer son recours uniquement pour les prestations légales (art. 72 al. 1 LPGA et 34b LPP) et indemnitaires (art. 74 LPGA et 27b LPP) qu'il verse à la victime assurée⁹⁰. Le seul versement des prestations légales ne les rend pas *ipso jure* indemnisables sur le plan du droit de la responsabilité civile⁹¹.

Statistiques des accidents LAA 2020, publication disponible sur le site : https://www.unfallstatistik.ch/f/publik/unfstat/pdf/Ts20_f.pdf, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

⁸³ DUPONT, p. 382.

⁸⁴ DOLF, p. 145 ; FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 78.

⁸⁵ DOLF, p. 146 ; FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 72, N 21-22.

⁸⁶ WERRO, *CR CO-I*, art. 41, N 6.

⁸⁷ FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 75, N 21.

⁸⁸ *Ibid.* ; pour le surplus, cf. OVERNEY, p. 119.

⁸⁹ FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 72-75, N 10.

⁹⁰ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 299.

⁹¹ *Ibid.*

Par « *prestations légales* », on entend notamment les prestations obligatoires qui regroupent toutes les prestations en espèces ou en nature allouées à l'assuré sur la base d'une décision formellement contraignante constatant la satisfaction des conditions légales de la loi spéciale d'assurance⁹². Les prestations allouées par transaction mettant un terme à un litige selon l'art. 50 LPGA y sont également comprises⁹³.

Si la notion de prestations légales ne pose pas de véritables difficultés en pratique, celle du « *caractère indemnitaire* » s'avère moins évidente. Étant donné que les prestations d'assurances sociales sont versées sur la seule base de la loi, encore faut-il qu'elles tendent à la réparation d'un dommage au sens du droit commun (art. 74 al. 1 LPGA et 27b al. 1 OPP 2)⁹⁴. Il s'agit donc d'examiner, poste par poste, et en application du principe de la concordance des droits (*Kongruenzgrundsatz, principio della concordanza*), si les indemnités en cause concordent matériellement entre elles ; il faut pour cela qu'elles soient d'un but et de nature identiques (concordance *fonctionnelle*), versées à une même personne (concordance *personnelle*), sur la base du même événement dommageable (concordance *événementielle*) et pour le même laps de temps que les dommages-intérêts (concordance *temporelle*)⁹⁵. En particulier, l'exigence de concordance temporelle et fonctionnelle proscrit le calcul global qui engloberait la perte de gain actuelle et future ou encore la compensation des soldes de ces deux postes⁹⁶.

Si tous les critères de congruence précités sont remplis, la prestation légale sera intégrée à l'*assiette subrogatoire* de l'assureur social et, par conséquent, sera exclue du dommage direct de la victime assurée⁹⁷. Inversement, l'assureur social n'est pas légitimé à recourir pour des dommages, ou des parts du dommage, qu'il n'indemnise pas et qui par voie de conséquence constituent l'objet de la créance directe du lésé⁹⁸. Les art. 74 al. 2 LPGA et 27b al. 2 OPP 2 posent une nomenclature non exhaustive de concordance entre les prestations légales indemnitaires de l'assurance sociale et les postes de préjudice du droit de la responsabilité civile correspondants⁹⁹.

3 Remarque intermédiaire

Les développements théoriques qui précèdent sont fondamentaux pour la bonne compréhension de la problématique traitée ci-après. Par sa nature éminemment plurielle, le dommage de rente appelle des notions du droit de la responsabilité civile et du droit des assurances sociales, ainsi que les règles de coordination y relatives, qu'il convenait de rappeler. De plus, nous le verrons, la question de la créance récursoire de l'assureur social pour le dommage de rente pousse l'analyse du système de la subrogation à ses limites. De fait, ce poste de préjudice est atypique car il entraîne potentiellement des répercussions négatives tant pour la victime assurée que pour l'assurance sociale. Avant d'aborder le cœur du sujet, il sied encore d'examiner en amont l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine sur le dommage de rente et les prétentions récursoires qui en découlent.

⁹² DOLF, pp. 161-172.

⁹³ FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 72, N 11.

⁹⁴ TF, 4A_481/2009, arrêt du 26 janvier 2010, consid. 4.2.1.

⁹⁵ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 303.

⁹⁶ TF, 4A_437/2017 et 4A_439/2017, arrêt du 14 juin 2018, consid. 4.3.2.

⁹⁷ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 305.

⁹⁸ *Ibid.*; FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 72-75, N 1.

⁹⁹ FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*, art. 74, N 15.

III. De l'ATF 95 II 582 à la révision des art. 74 al. 2 let. c LPGA et 27b al. 2 let. a OPP 2

1 Approche évolutive de la jurisprudence fédérale et de la doctrine

À la fin du XX^{ème} siècle, la nature et la méthode d'évaluation du dommage de rente ainsi que sa subrogeabilité en faveur de l'assureur social ont donné lieu à d'intenses controverses¹⁰⁰. Le dommage de rente est une notion fondamentalement sculptée par la pratique, dont la concordance n'a que très récemment été posée dans la loi¹⁰¹. Il convient dès lors de s'intéresser au processus qui a mené aux réformes intervenues au 1^{er} janvier 2021 pour saisir le sens concret de la nomenclature choisie par le législateur aux art. 74 al. 2 let. c *in fine* LPGA et 27b al. 2 let. a OPP 2.

1.1 Quant à son existence en tant que poste de la perte de gain future

Dans un arrêt en date du 16 juin 1964, le Tribunal fédéral avait notamment à juger du revenu déterminant pour le calcul de la perte de soutien¹⁰². À cette époque, la jurisprudence fédérale calculait la perte de gain sur la base du revenu brut, sous déduction des dépenses nécessaires à l'acquisition du revenu¹⁰³. Notre Haute Cour a considéré que les cotisations du travailleur aux assurances sociales (AVS/AI/APG et AC), dues jusqu'à l'âge de la retraite, ne devaient être qualifiées comme des frais d'acquisition déductibles du revenu mais plutôt comme un mode d'utilisation de celui-ci à des fins de prévoyance¹⁰⁴. Partant, la perte de cotisations sociales présumées dues constituait un poste de dommage indemnisable sur le plan du droit de la responsabilité civile¹⁰⁵. Ladite perte devait dès lors être comprise – et non déduite – dans le gain manqué indemnisable par le tiers responsable¹⁰⁶. En revanche, le Tribunal fédéral a renoncé à trancher le sort des contributions patronales aux assurances sociales¹⁰⁷.

Cette première approche prenait en compte la perte de contributions du travailleur à sa prévoyance en comprenant cette part dans le revenu brut déterminant de celui-ci¹⁰⁸. Par la suite, elle a été confirmée dans le cas d'une justiciable d'une cinquantaine d'années qui élevait une prétention en réparation de la réduction de son niveau de prestations de vieillesse par rapport à celui auquel elle aurait eu droit si l'accident l'ayant contraint de prendre une retraite anticipée n'était pas survenu¹⁰⁹.

¹⁰⁰ SCHLÜCHTER, p. 166.

¹⁰¹ RO 2020 5137, FF 2018 1597 ; RO 2020 5149, *Rapport explicatif OFAS 18.029*, ch. 3.3, p. 20.

¹⁰² ATF 90 II 184, JdT 1965 I 440.

¹⁰³ SCHLÜCHTER, p. 166.

¹⁰⁴ ATF 90 II 184, consid. 2, JdT 1965 I 440.

¹⁰⁵ SCHLÜCHTER, p. 166.

¹⁰⁶ ATF 90 II 184, consid. 2, JdT 1965 I 440.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ SCHATZMANN, pp. 253-254.

¹⁰⁹ Arrêt du Tribunal fédéral du 11 novembre 1980, *Alpina c/ Neuhaus*, in RSJ 1980 n° 147.

1.2 Quant à la méthode de détermination du dommage de rente

1.2.1 La méthode des contributions

Si la jurisprudence examinée précédemment a posé les prémisses de la *méthode des contributions* (*Beitragsmethode, metodo dei contributi*), l'arrêt « *Quadranti* » du 6 octobre 1987 l'a concrétisée dans ses détails¹¹⁰. L'apport significatif de l'arrêt « *Quadranti* » réside à proprement parler en la considération, en tant que poste de préjudice, de la réduction des pensions de retraite consécutive à une lacune de cotisations causée par une incapacité de gain¹¹¹.

En s'appuyant sur l'avis de BREHM, le Tribunal fédéral a estimé qu'en augmentant le gain brut déterminant de la partie lésée (qui s'obtenait en additionnant le salaire net à la part de cotisations sociales du travailleur) de la part patronale des charges sociales formatrices de rente, l'éventuelle réduction des prestations de prévoyance futures était absorbée¹¹². Le montant correspondant pouvait ainsi être voué au financement, jusqu'à l'âge de la retraite, d'une retraite entière. Ainsi, le poste de préjudice futur sur pensions de prévoyance correspondait au montant capitalisé - selon les tables d'activité¹¹³ - des cotisations de l'employeur servant à financer les rentes de vieillesse jusqu'à l'âge de la retraite¹¹⁴.

Toutefois, le Tribunal fédéral s'est refusé à calculer distinctement la perte sur pensions futures qui survient après l'âge de la retraite de la perte sur revenu proprement dite, soit celle qui se rapporte à la période d'activité du lésé¹¹⁵. Cela s'explique par la volonté de ne pas compenser deux fois la réduction des prestations de vieillesse, d'une part, en créditant les cotisations patronales formatrices de rente et, d'autre part, en allouant une indemnité distincte pour ce poste de préjudice¹¹⁶. Ce faisant, la pratique capitalisait, en une seule fois, la perte de gain future consécutive à une invalidité permanente, comprenant dès lors les contributions patronales accumulées, d'après les tables d'activité (et non de mortalité) STAUFFER/SCHAETZLE¹¹⁷. Selon l'avis de la doctrine, une rente distincte de la perte de gain proprement dite subie pendant la phase active et calculée sur la base des tables de mortalité aurait dû être privilégiée au regard du critère de la concordance temporelle¹¹⁸.

Trois ans plus tard, dans un arrêt « *Arufe* » du 8 mai 1990¹¹⁹, notre Haute Cour a confirmé sa jurisprudence « *Quadranti* » et a également précisé le point particulier des cotisations patronales déterminantes¹²⁰. Pour les cotisations du 1^{er} pilier versées par l'employeur, seules les contributions génératrices de rentes étaient indemnisables¹²¹. Se trouvaient donc exclues du

¹¹⁰ ATF 113 II 345, JdT 1988 I 696.

¹¹¹ *Ibid.*, consid. 1b/aa.

¹¹² SCHATZMANN, pp. 253-254 ; CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 76 ; BECK/BITTEL, p. 1 ; s'agissant de l'avis doctrinal à l'appui, cf. BREHM, *BK-OR*, art. 45-46, Schulthess Bern 1990, N 25.

¹¹³ ATF 104 II 309, JdT 1979 I 454.

¹¹⁴ ATF 113 II 345, consid. 1b, JdT 1988 I 696.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 699.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ SCHLÜCHTER, p. 167; cf. ég. ATF 104 II 309, JdT 1979 I 454; ATF 90 II 180, consid. 3, JdT 1965 I 440.

¹¹⁸ ATF 113 II 345, JdT 1988 I 696, p. 699; WEBER, *Der Rentenschaden*, p. 232 ; SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 458.

¹¹⁹ ATF 116 II 295, JdT 1991 I 38.

¹²⁰ CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, p. 113.

¹²¹ ATF 116 II 295, consid. 4a, JdT 1991 I 38.

calcul de la perte sur pensions : les cotisations au 1^{er} pilier dues par l'assuré après l'âge de la retraite en vertu du principe de solidarité (art. 30 al. 1-2 LAVS), les primes de risques patronales versées à l'AI et à l'assurance-chômage ainsi que les cotisations au régime des allocations perte de gain versées par l'employeur¹²². Dans le secteur du 2^{ème} pilier, les bonifications vieillesse génératrices de rente (art. 16 LPP) portant sur le salaire coordonné (art. 8 LPP *cum* 4-5 OPP 2) - et non sur le salaire total - étaient seules indemnisables¹²³. Dès lors que la durée de la perte de gain était déterminable, le Tribunal fédéral a choisi d'appliquer la table de capitalisation n°18 de STAUFFER/SCHAETZLE pour capitaliser le manque à gagner annuel du lésé sous forme d'une rente temporaire d'activité jusqu'à l'âge de la retraite¹²⁴.

Pour la doctrine dominante, la méthode des contributions méconnaissait la notion même de la perte sur pensions de vieillesse¹²⁵. Étant donné qu'elle correspond à la différence entre les prestations de vieillesse que la victime assurée toucherait si l'événement dommageable n'était pas survenu et les rentes effectives diminuées en raison des lacunes de cotisations, la perte sur pensions de vieillesse ne saurait se réduire à la simple capitalisation de celles-ci¹²⁶. En réalité, comme le relève SCHATZMANN, les cotisations sociales perdues à la suite d'une invalidité ont une incidence sur le taux de financement de la prévoyance, non sur le revenu effectif de la rente en tant que tel¹²⁷. Autrement dit, il n'y a pas de corrélation directe entre les contributions de l'assuré et les prestations de vieillesse¹²⁸. En cela, la méthode des contributions ignore toute coordination entre le droit de la responsabilité civile et le droit des assurances sociales sur le sujet du dommage de rente¹²⁹. Face à ce reproche, notre Haute Cour bénéficiait du soutien d'un pan de la doctrine qui réfutait toute créance récursoire pour le dommage de rente en faveur de l'AVS au motif que le versement de prestations AVS/AI ne dépend pas de la survenance d'un accident ; en effet, dans cette hypothèse, la concordance événementielle ne serait pas réalisée¹³⁰.

Force est en outre de constater que la méthode des contributions favorise les victimes d'un âge avancé car celles-ci touchent à la fois une indemnité réparatrice pour leur perte de contributions aux assurances sociales et, dès la retraite, des prestations sociales largement supérieures (jusqu'à 90% du revenu) à la quote-part de prévoyance moyenne fournie par les différentes assurances sociales (environ 60-70% du dernier salaire perçu)¹³¹.

Malgré les critiques, le Tribunal fédéral a par la suite confirmé à de multiples reprises sa jurisprudence « *Quadranti* » et « *Arufe* » pour des motifs de simplicité méthodologique et d'économie de frais de procédure¹³².

¹²² *Ibid.*, consid. 4ba ; SCHLÜCHTER, p. 168.

¹²³ ATF 116 II 295, consid. 4bb, JdT 1991 I 38.

¹²⁴ *Ibid.*, consid. 4a.

¹²⁵ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 507.

¹²⁶ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 77 ; SCHLÜCHTER, p. 169.

¹²⁷ SCHATZMANN, p. 259.

¹²⁸ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 507.

¹²⁹ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 77-78.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 79 ; l'auteur cite STAUFFER/SCHAETZLE, *Tables de capitalisation*, 4^{ème} édition 1990, N 870 et RUSCONI Baptiste, *Perte de soutien de la veuve et droit de recours de l'AVS*, in JdT 1984 459 ; sur ce point, cf. ég. SCHLÜCHTER, p. 179.

¹³¹ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 77-78 ; SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 458.

¹³² ATF 126 II 243, consid. 5e ; TF, 4C.59/1994, arrêt du 13 décembre 1994, consid. 4b, publié in Pra 84/1995 n° 172 p. 548 ; ATF 126 III 41, JdT 2000 I 367.

1.2.2 La méthode concrète (ou « la méthode de perte de rentes »)

À la fin du XX^{ème} siècle, le Tribunal fédéral s'est vu contraint de revoir sa méthode d'évaluation du dommage de rente¹³³. En 1997, Marc SCHAETZLE et Stephan WEBER ont notablement œuvré en ce sens en élaborant une méthode concrète d'évaluation de ce préjudice¹³⁴. Pour l'essentiel, la *méthode concrète* (*die konkrete Berechnung des Schadens, il metodo concreto*) évalue le dommage de rente en comparant les *rentes de vieillesse réduites* (ou *théoriques*), qui seraient dues à la victime assurée selon le *financement effectif* du 1^{er} et du 2^{ème} pilier au moment de l'accident, avec les rentes de vieillesse auxquelles elle pourrait prétendre selon l'évolution *hypothétique* de son gain déterminant jusqu'à l'âge de la retraite¹³⁵.

Dans son arrêt de principe du 29 septembre 1999¹³⁶, notre Haute Cour s'est (partiellement) ralliée à cette doctrine en faisant sienne la méthode concrète exposée précédemment. Le Tribunal fédéral a constaté que « *le préjudice de rentes de vieillesse, défini comme le dommage consécutif à la diminution d'une rente de prévoyance, correspond à la perte de rentes de vieillesse, provoquée par une réduction du revenu, qui survient à la suite d'une atteinte à la capacité de gain* »¹³⁷. En d'autres termes, ce n'est plus la perte des cotisations patronales au 1^{er} pilier et au 2^{ème} pilier qui est considérée comme un préjudice, mais bien la diminution des prestations de vieillesse résultant des lacunes de cotisation¹³⁸. En raison du fait que ce préjudice se réalise concrètement dans la dernière phase de vie de l'assuré (de la cessation de son activité lucrative à son décès), le Tribunal fédéral s'est référé, cette fois-ci, à la Table de mortalité n° 1b STAUFFER/SCHAETZLE pour déterminer sa valeur actualisée¹³⁹.

Avec du recul, force est toutefois de constater que le Tribunal fédéral a omis de prendre en considération le degré de financement des prestations de prévoyance et, ce faisant, a interrompu prématurément son analyse au stade du préjudice direct du lésé¹⁴⁰. Procédant de la sorte, il a évalué la perte de gain selon le revenu brut du lésé en se basant sur sa jurisprudence de l'époque¹⁴¹. Or, comme l'ont soutenu SCHAETZLE et WEBER, les rentes viagères destinées à compenser les dommages résultant de l'invalidité sont généralement supérieures à celles qui auraient été versées dans la mesure d'un financement entier et effectif jusqu'à l'âge de la retraite¹⁴². Il s'agit par conséquent d'un avantage supplémentaire destiné à indemniser le dommage de rente dans la mesure des prestations de vieillesse¹⁴³. Il aurait été opportun pour notre Haute Cour de prolonger sa réflexion sur ce point, car la part non financée des prestations supplémentaires constitue *ipso facto* un dommage réflexe pour l'assureur social¹⁴⁴. En calculant

¹³³ ATF 126 III 41, JdT 2000 I 367, pp. 371-372.

¹³⁴ CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, p. 115 ; lequel cite SCHAETZLE/WEBER, *Von Einkommensstatistiken zum Kapitalisierungszinsfiiss oder warum jüngere Geschädigte zu wenig Schadenersatz erhalten und ältere zu viel*, in PJA 9/97, pp. 120-122.

¹³⁵ LÄUBLI ZIEGLER, *Empfehlung zum Rentenschaden*, p. 451.

¹³⁶ ATF 126 III 41, JdT 2000 I 367.

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 371-372.

¹³⁸ ATF 113 II 345, JdT 1988 I 697, consid. 1b/aa ; ATF 116 II 295, JdT 1991 I 41, consid. 4. ; TF, 4C.197/2001, arrêt du 12 février 2002, consid. 4b.

¹³⁹ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, p. 45.

¹⁴⁰ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 80 ; SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., pp. 498-499.

¹⁴¹ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 84.

¹⁴² SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 503.

¹⁴³ SCHATZMANN, pp. 255-257.

¹⁴⁴ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 75-76 ; FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 506.

la perte de gain sur la base du revenu net, comme le suggéraient SCHAETZLE et WEBER, la question du droit subrogatoire de l'assureur social et de son étendue pour ce poste de préjudice aurait pu être abordée¹⁴⁵.

Pour le calcul du dommage de rente, la méthode concrète requiert une estimation exacte des prestations de vieillesse hypothétiques futures, et ce de manière distincte pour le 1^{er} et le 2^{ème} pilier¹⁴⁶. Le concours de l'extrait de compte AVS, du certificat d'assurance et du règlement de la caisse de pension ainsi que de données vraisemblables quant à l'évolution probable du revenu de la victime assurée est nécessaire¹⁴⁷. En sus, il faut également connaître et déduire les prestations qui seront effectivement versées, lesquelles ne sont pas intangibles dans le temps¹⁴⁸.

Si la méthode concrète a le mérite indéniable d'être en meilleure adéquation théorique avec les principes d'indemnisation de la perte de revenu du droit de la responsabilité civile, sa méthode exacte de calcul présente d'importants obstacles pratiques¹⁴⁹. Comme le soulignait le Tribunal fédéral, l'effort actuariel attendu du juge pour évaluer exactement la diminution du niveau de rente est considérable¹⁵⁰, pour ne pas dire déraisonnable. D'ailleurs, ses auteurs ont rapidement reconnu que ce modèle de calcul « *n'est pas tout à fait simple* »¹⁵¹. Au vu des rares cas où il a pu être mis en œuvre, son intérêt est principalement théorique et son exactitude que tout au plus relative¹⁵².

1.2.3 La méthode forfaitaire de calcul

À la suite de ce dernier constat, en 2001, SCHAETZLE et WEBER ont publié la 5^{ème} édition de leur Manuel de capitalisation dans lequel ils proposent une *méthode forfaitaire* (*Pauschalmethode, metodo forfettario*) d'évaluation du dommage de rente fondée sur la méthode concrète¹⁵³. À l'aune du principe général d'adéquation du 1^{er} et du 2^{ème} pilier (art. 1 al. 1 LPP cum 1 OPP 2), ces auteurs ont établi la proportion de remplacement que représentent en moyenne, pour chaque classe de revenu, les prestations de prévoyance de vieillesse par rapport au salaire déterminant de l'assuré¹⁵⁴. En règle générale, les prestations de vieillesse varient entre 60% et 70% du revenu brut hypothétique à l'âge AVS¹⁵⁵.

En sus, les auteurs précités ont également élaboré les Tables forfaitaires 3x (n° 4.71) et 3y (n° 4.72) SCHAETZLE/WEBER au moyen desquelles la part non financée des prestations de

¹⁴⁵ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 499.

¹⁴⁶ CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, p. 123.

¹⁴⁷ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.1, p. 2.

¹⁴⁸ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 509. À ce sujet, on peut notamment citer l'augmentation de la rente complémentaire LAA en cas de suppression d'une rente complémentaire pour enfant d'invalidité (art. 33 al. 2 let. a OLAA) et la réduction de la rente complémentaire LAA, à l'âge de la retraite, lorsque l'accident est survenu après le jour où l'assuré a eu 45 ans (art. 20 al. 2^{er} LAA).

¹⁴⁹ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 86-87.

¹⁵⁰ BREHM, *BK-OR*, art. 45-46, p. 319.

¹⁵¹ WEBER/SCHAETZLE, *Entwicklungen 2002*, pp. 133-134.

¹⁵² CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, p. 128 ; BREHM, *La réparation du dommage corporel*, p. 47.

¹⁵³ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., pp. 500-508.

¹⁵⁴ LÄUBLI ZIEGLER, *Empfehlung zum Rentenschaden*, pp. 450-451. Le législateur a déterminé un objectif moyen de prestations de prévoyance de 60% du revenu déterminant pour garantir le maintien du niveau de vie habituel à l'âge de la retraite (FF 1971 II 1619).

¹⁵⁵ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 456.

prévoyance hypothétiques peut être approximativement déterminée, à partir du revenu brut déterminant, en fonction de l'âge de l'assuré à la date de l'accident¹⁵⁶.

En 2002, la jurisprudence fédérale a adopté cette méthode simplifiée de calcul à forfait du dommage de rente en lieu et place de la méthode exacte¹⁵⁷. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que les rentes de vieillesse hypothétiques atteignent, en valeur approximative, selon le niveau de revenu soumis à cotisations, un montant qui représente entre 50% et 80% de la rémunération brute de l'assuré au moment de l'ouverture du droit correspondant¹⁵⁸. À cet égard, il sied de préciser que la proportion de remplacement sera plus ou moins élevée en fonction du niveau de rémunération brute ; en effet, plus le niveau de rémunération est bas, plus le ratio de remplacement sera élevé et *vice versa*¹⁵⁹. Sur la base de ce qui précède, notre Haute Cour a retenu que l'existence d'un dommage direct de rente doit être déniée si les prestations légales versées par les assurances sociales à la victime de l'événement dommageable sont supérieures au 80% de la rémunération brute déterminante¹⁶⁰.

La simplicité de cette dernière méthode de calcul a indéniablement eu les faveurs du Tribunal fédéral et des praticiens¹⁶¹. En revanche, la méthode forfaitaire repose sur une série de présomptions d'uniformité, lesquelles commandent de procéder à des ajustements dans certains cas de figure particuliers¹⁶².

1.3 Quant à la légitimation active de l'assurance sociale

À l'origine, la question de la légitimation active de l'assureur social subrogé pour la perte sur pensions s'est posée dans le cadre de l'assurance-accidents. À l'occasion d'un arrêt de principe « *Chaboudez* »¹⁶³, le Tribunal fédéral avait à examiner la question de la concordance temporelle entre la rente d'invalidité viagère servie par l'assurance-accidents et l'indemnisation de l'incapacité de gain future due par le tiers responsable¹⁶⁴. Sur la base d'une interprétation littérale de l'art. 100 aLAMA, la jurisprudence d'antan limitait la subrogation de l'assurance-accidents à la période présumable d'activité de la personne lésée¹⁶⁵. Sous cet angle, le lésé ne saurait subir d'incapacité de gain après la fin présumable de son activité professionnelle.

Faute de remplir le critère de l'identité temporelle, la part de rente d'invalidité prestée par l'assurance-accidents durant la phase passive ne revêtait pas un caractère indemnitaire¹⁶⁶. Partant, cette part ne pouvait pas faire l'objet de la subrogation de la CNA¹⁶⁷.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 502-505.

¹⁵⁷ TF, 4C.197/2001, arrêt du 12 février 2002, consid. 4b-4c ; ATF 129 III 135, consid. 3.3.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ LÄUBLI ZIEGLER, *Empfehlung zum Rentenschaden*, pp. 450-451.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 87.

¹⁶² FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, pp. 510-511 ; CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 87 ; pour le surplus, cf. *infra* ch. 4.4 du chapitre IV.

¹⁶³ ATF 95 II 582.

¹⁶⁴ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, pp. 417-418.

¹⁶⁵ ATF 95 II 582, consid. 5.

¹⁶⁶ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, pp. 417-418.

¹⁶⁷ *Ibid.*

À l'occasion de l'ATF 126 III 41, le Tribunal fédéral est revenu sur la jurisprudence susmentionnée pour considérer que la part de rente d'invalidité LAA relative à la période subséquente à l'âge de la retraite du bénéficiaire avait pour nouvelle fonction de compenser un éventuel dommage consécutif à la réduction d'une rente¹⁶⁸. La concordance entre le dommage de rente et la rente viagère d'invalidité LAA a dès lors pu être établie¹⁶⁹. Sous l'angle de la concordance temporelle, la rente d'invalidité versée par la CNA se décompose en deux parts distinctes : la première part versée pendant la phase active, de la date du jugement ou de la transaction jusqu'à l'âge présumé de la retraite du lésé, indemnise la perte de gain future ; la deuxième part allouée durant la phase passive, c'est-à-dire de la mise à la retraite au décès probable du bénéficiaire, indemnise le dommage de rente consécutif à la perte de gain future¹⁷⁰. De cette manière, notre Haute Cour abandonnait l'avis doctrinal défendu par BRUSA selon lequel le dommage de rente consistait exclusivement en la perte des primes LAA perdues pendant la phase active de l'assuré¹⁷¹.

Au pied de l'arrêt précité, la question de la légitimation active des autres assurances sociales fournissant des prestations de prévoyance similaires a été laissée ouverte : « *Anzumerken ist allerdings, dass damit an BGE 95 II 582 ff. nicht mehr festzuhalten ist, soweit daraus der Grundsatz abgeleitet werden könnte, dass die Sozialversicherung überhaupt nicht für Altersleistungen subrogieren könne* »¹⁷².

2 De lege lata

Depuis le 1^{er} janvier 2021, les listes de concordance des art. 74 al. 2 LPGA et 27b al. 2 OPP 2 intègrent le dommage de rente et posent *de lege lata* sa concordance avec les rentes d'invalidité ou de vieillesse versées à leur place¹⁷³. Les assurances sociales allouant de telles prestations sont dorénavant subrogées, le cas échéant, pour le dommage découlant de la réduction des droits à une rente future (art. 74 al. 2 let. c *in fine* LPGA et 27b al. 2 let. a OPP 2)¹⁷⁴. Son intégration tardive dans la LPGA et l'OPP 2 témoigne d'une circonspection salutaire de la part du législateur au vu de l'instabilité juridique qui l'a longtemps caractérisé.

L'incidence de cette modification simultanée est d'autant plus significative que les critiques de la doctrine s'intensifiaient sur la question du fondement du droit de recours de l'AVS et de l'institution de prévoyance¹⁷⁵.

IV. Le calcul du dommage de rente

Dans le cadre du recours subrogatoire de l'assurance sociale, la détermination du dommage de rente ne se résume pas à la seule perte sur pensions de vieillesse due aux lacunes d'assurance engendrées par une atteinte à la capacité de gain¹⁷⁶. En effet, il s'agit encore de définir, à partir

¹⁶⁸ ATF 126 III 41, consid. 4a, JdT 2000 I 367.

¹⁶⁹ CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, p. 116.

¹⁷⁰ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, pp. 417-418 et pp. 514-515.

¹⁷¹ SCHATZMANN, p. 255.

¹⁷² ATF 126 III 41, consid. 4b, JdT 2000 I 367 ; CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 82.

¹⁷³ RO 2020 5137, FF 2018 1597 ; RO 2020 5149, *Rapport explicatif OFAS 18.029*, ch. 3.3, p. 20.

¹⁷⁴ FF 2018 1597, p. 1629.

¹⁷⁵ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 86-87.

¹⁷⁶ ATF 126 III 41, consid. 3, JdT 2000 I 367.

de la nomenclature choisie par le législateur, les notions de dommage de rente direct et de dommage de rente proprement dit.

Pour ce faire, il convient de se référer aux méthodes d'évaluation à forfait ou exacte spécifiquement conçues à cet effet¹⁷⁷. Ce n'est qu'en procédant de la sorte que l'on tient compte adéquatement du dommage de rente, c'est-à-dire en considérant aussi les lacunes de financement de la couverture sociale qui constituent l'objet des prétentions récursoires des assurances sociales¹⁷⁸.

En outre, la complexité du dommage de rente n'est pas seulement juridique, elle est également actuarielle. Pour ce motif, nous exposerons les différents outils de calcul et de capitalisation auxquels le juriste devra recourir pour être en mesure d'évaluer ce dommage de durée.

1 Recommandation commune n° 1/2001 du Groupe de travail CNA/CCS/OFAS relative au calcul du dommage de rente

Pour rappel, dans l'ATF 126 III 41, le Tribunal fédéral a reconnu un droit de subrogation pour le dommage de rente en faveur de l'assureur LAA mais s'est réservé de trancher les questions de sa méthode de calcul et de la subrogation de l'AVS/AI et des institutions de prévoyance professionnelle¹⁷⁹. Partant de ce constat insatisfaisant, le Groupe de travail CNA/CCS/OFAS a établi une Recommandation n° 1/2001 du 20 mars 2001, qui a été révisée en 2004, pour répondre à ces questions laissées ouvertes¹⁸⁰. Elle a en particulier étendu la légitimation active pour le dommage de rente à l'AVS/AI et aux institutions de prévoyance en l'absence d'un préjudice direct subi par le lésé¹⁸¹.

Il est à relever qu'il y a été renoncé au calcul du dommage de rente en cas d'incapacité de gain temporaire n'engendrant pas d'invalidité, au motif que la situation du lésé est considérée comme trop instable jusqu'à l'acquisition de la consolidation médicale et au constat d'échec des mesures de réinsertion professionnelle¹⁸². À toutes fins utiles, il est encore précisé que les recommandations de l'association suisse des assurances (ASA) sont inopposables aux personnes lésées ainsi qu'aux assurances sociales ou privées¹⁸³.

2 Les revenus déterminants

La méthode concrète commande de scinder l'indemnisation du dommage futur consécutif à l'invalidité en deux parts ; d'une part, la perte de gain subie durant la période d'activité présumée du lésé (phase *active*) et, d'autre part, la perte de rente différée depuis l'âge de la retraite jusqu'au décès (phase *passive*)¹⁸⁴. Depuis l'adoption de cette méthode, le dommage de rente est indemnisé distinctement de la perte de gain future¹⁸⁵ ; il ne se justifie donc plus de la

¹⁷⁷ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 500.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 503.

¹⁷⁹ Recommandation ASA n° 1/2001, p. 1.

¹⁸⁰ BECK, *Recommandation*, p. 144.

¹⁸¹ CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, p. 112.

¹⁸² CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 85 ; BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 1.

¹⁸³ FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, p. 577.

¹⁸⁴ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 44-45.

¹⁸⁵ *Ibid.*

calculer sur la base du revenu brut (cotisations légales comprises) sous peine de surindemniser le lésé pour ce même dommage¹⁸⁶.

En s'appuyant sur la solution prônée par la doctrine dominante et la Recommandation n° 1/2001 du 20 mars 2001, le Tribunal fédéral a rectifié sa jurisprudence en calculant la perte de gain jusqu'à l'âge présumé de la retraite sur la base du revenu net du lésé¹⁸⁷. Cette solution a donné lieu à d'intenses controverses doctrinales et à de multiples revirements de jurisprudence mais a finalement trouvé son assise¹⁸⁸. Pour calculer la perte de gain, il faut donc déduire du revenu annuel brut hypothétique du lésé l'intégralité des contributions annuelles aux assurances sociales lesquelles représentent en moyenne une proportion approximative comprise entre 10% et 14% du salaire brut¹⁸⁹.

La perte sur pensions de vieillesse résulte, quant à elle, de la différence entre les rentes de vieillesse hypothétiques et les rentes futures réduites consécutivement à l'accident qui seront effectivement allouées par les assurances sociales¹⁹⁰. Ce dernier préjudice doit être calculé sur la base du salaire brut hypothétique au moment de la retraite et non du revenu moyen retenu pour évaluer la perte de gain¹⁹¹.

3 Les méthodes d'évaluation du dommage de rente

Il existe deux modèles de calcul, issus de la méthode concrète, pour évaluer le dommage de rente futur : la méthode exacte ou la méthode forfaitaire¹⁹². Comme il l'a été relevé précédemment, la première méthode est inutilement fastidieuse à mettre en application¹⁹³. Elle pourra tout au plus être privilégiée pour les lésés d'un âge avancé ou dans les cas d'incapacité partielle de gain car le dommage de rente n'est pas fonction du degré d'invalidité¹⁹⁴.

À ce jour, force est de reconnaître que la méthode forfaitaire s'est imposée¹⁹⁵. Ce modèle de calcul répond plus efficacement aux impératifs de sécurité et prévisibilité du droit en évaluant forfaitairement le dommage de rente au moyen de données empiriques et des Tables forfaitaires 3x/3y SCHAETZLE/WEBER¹⁹⁶. Son résultat ne s'avère pas plus faux que celui qui serait obtenu avec la méthode de calcul précise (qui se veut exacte, mais qui reste hautement spéculative)¹⁹⁷. Il convient dès lors de la privilégier afin de déterminer les postes récursoires pour la perte sur pensions de vieillesse dans le 1^{er} et le 2^{ème} pilier.

¹⁸⁶ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, pp. 459-460.

¹⁸⁷ ATF 129 III 135, consid. 2.3.2 ; SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 499.

¹⁸⁸ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 84-85 ; d'un avis contraire, cf. DUC, *Recours des institutions de prévoyance*, p. 553 ; en rapport avec la jurisprudence, cf. ATF 136 III 222, consid. 4.1.3, TF, 4A_227/2007, arrêt du 26 septembre 2007, consid. 3.6.2, TF, 4C.303/2004, arrêt du 19 août 2008, consid. 5.3-5.4, et ATF 136 III 222, consid. 4.1.2-4.1.3.

¹⁸⁹ ATF 129 III 135, consid. 3.3 ; SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 499.

¹⁹⁰ BREHM, *BK-OR*, art. 45-46, p. 303.

¹⁹¹ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 101.

¹⁹² BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 2.

¹⁹³ Cf. *supra* point 1.2.2.

¹⁹⁴ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 501 ; Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 8.1, p. 8.

¹⁹⁵ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 87 ; LÄUBLI ZIEGLER, *Empfehlung zum Rentenschaden*, pp. 451-452 ; TF, 4C.197/2001, arrêt du 12 février 2002, consid. 4b-4c ; ATF 129 III 135, consid. 3.3.

¹⁹⁶ LÄUBLI ZIEGLER, *Empfehlung zum Rentenschaden*, pp. 452-453.

¹⁹⁷ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 46-47 ; BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 2.

4 La méthode forfaitaire d'évaluation du dommage de rente

4.1 Applicabilité

La méthode forfaitaire sera généralement applicable dans les cas suivants¹⁹⁸ :

- la victime assurée exerce une activité dépendante à un taux d'occupation de 100%. *A contrario*, la méthode forfaitaire est inapplicable lorsque la personne lésée, sans activité lucrative, n'est qu'au stade de l'expectative d'une activité lucrative après la survenance de l'événement dommageable ;
- la victime assurée exerce une activité lucrative à temps partiel et réalise un revenu annuel qui atteint le montant-seuil d'assujettissement obligatoire LPP de Fr. 25'095.- (valeur au 1^{er} janvier 2021, art. 8 LPP) auprès d'un employeur au moins. À défaut de couverture LPP obligatoire (indépendant ou salaire annuel insuffisant), il n'est pas recommandé de recourir à la méthode forfaitaire ;
- la victime est partiellement invalide et réalise un revenu régulier. En principe, la méthode forfaitaire ne peut pas être utilisée en cas de revenu irrégulier (not. périodes d'inactivité de la personne assurée ou activité à temps partiel)¹⁹⁹. Néanmoins, il peut être envisagé de l'appliquer en adaptant le revenu brut hypothétique à l'âge de la retraite²⁰⁰. En ce sens, BECK propose de se baser sur un revenu annuel moyen majoré de 10% chez les hommes et de 18% chez les femmes pour calculer le dommage de rente²⁰¹.

4.2 Le calcul du dommage de rente de vieillesse total

Par *dommage de rente* ou *perte sur pensions* (*Rentenschaden, danno pensionistico*), il faut comprendre la part non financée de la prévoyance de vieillesse²⁰². Elle résulte de la différence entre les prestations de vieillesse hypothétiques et les prestations de vieillesse financées au moyen des contributions déjà versées et de celles qui sont encore raisonnablement exigibles de la part de la victime assurée²⁰³. La perte sur pensions constitue le dommage de rente total dont l'indemnisation sert à satisfaire les prétentions civiles du lésé et de l'assureur subrogé pour ce poste de préjudice²⁰⁴ ; elle se calcule comme suit :

- 1) Il faut tout d'abord estimer le revenu annuel brut que l'assuré aurait probablement perçu à l'ouverture du droit à une rente vieillesse en se servant, comme valeur de référence, de sa situation salariale concrète au moment de la cessation de l'activité lucrative²⁰⁵. À cet égard, il s'agit surtout d'apprécier si et dans quelle mesure des améliorations ou changements de profession rendus vraisemblables par le lésé (degré

¹⁹⁸ CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, pp. 128-129.

¹⁹⁹ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 510.

²⁰⁰ CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, p. 128.

²⁰¹ BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 5.

²⁰² SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation, 5^{ème} éd.*, p. 459-460.

²⁰³ *Ibid.* ; FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 510.

²⁰⁴ FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, p. 552.

²⁰⁵ BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 2.

de la vraisemblance prépondérante) sont susceptibles d'influer sur son revenu hypothétique futur²⁰⁶.

- 2) Ensuite, il faut appliquer à cette rémunération annuelle brute et hypothétique un pourcentage compris entre 50% et 80% pour obtenir le montant des prestations de vieillesse, sans l'événement dommageable, à l'âge de la retraite²⁰⁷. Ce pourcentage doit être déterminé *ex æquo ed bono* selon les circonstances du cas d'espèce (art. 4 CC *cum* 42 al. 2 CO)²⁰⁸. Il sera élevé si le revenu brut de la personne lésée est faible ou si l'on se trouve dans le cas d'une institution de prévoyance fondée sur le modèle de financement de la primauté des prestations²⁰⁹. Pour des motifs de commodité, le Tribunal fédéral s'en tient généralement à une valeur moyenne de 65%²¹⁰.
- 3) Enfin, il est possible d'obtenir le pourcentage du dommage de rente total en fonction de l'âge de la personne lésée au moment de la survenance de l'événement dommageable²¹¹. Le pourcentage de perte sur pensions est déterminé à l'aide des Tables forfaitaires 3x et 3y SCHAETZLE/WEBER mais il peut également s'obtenir par l'application de la formule suivante²¹² :

$$\text{Pourcentage de prestations de vieillesse hypothétiques} \times \frac{\hat{\text{Age AVS}} - \hat{\text{Age accident}}}{\hat{\text{Age AVS}} - 25}$$

- 4) Le dommage de rente annuel est obtenu en multipliant le pourcentage de perte sur pensions au revenu hypothétique brut de la personne lésée à l'ouverture présumée du droit aux prestations de vieillesse²¹³.

Remarques :

- le pourcentage obtenu au moyen des Tables forfaitaires 3x et 3y SCHAETZLE/WEBER ne vaut qu'en cas d'invalidité totale et à condition que l'assuré ne présente pas de lacunes de cotisations²¹⁴. Par conséquent, en cas d'invalidité partielle, le montant obtenu doit être réduit proportionnellement au taux d'invalidité partielle²¹⁵ ;
- la durée de cotisation de référence est arrêtée à 40 années²¹⁶. Dès lors, si la personne lésée présente des années de cotisation manquantes, le taux de perte sur pensions doit être proportionnellement diminué (p. ex. réduction de la moitié pour une durée de 20 ans) ;

²⁰⁶ ATF 116 II 295, consid. 3a/aa.

²⁰⁷ ATF 129 III 135, consid. 3.3.

²⁰⁸ En ce sens, cf. SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 501.

²⁰⁹ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 509.

²¹⁰ ATF 129 III 135, consid. 3.3. ; BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 46-47.

²¹¹ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.3.5, p. 5.

²¹² FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 510 ; BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, pp. 2-3.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.3.5, p. 5.

²¹⁶ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 510.

- la méthode forfaitaire est fondée sur la présomption selon laquelle le financement de la prévoyance est linéaire et que seules les cotisations versées après l'âge de 25 ans sont formatrices de rentes de vieillesse²¹⁷. La linéarité des cotisations jusqu'à l'âge de la retraite implique corrélativement une dégression du dommage de rente à mesure que les années s'écoulent (jusqu'à atteindre 0 à l'ouverture du droit à une rente de vieillesse)²¹⁸. En outre, en fixant le début du financement de la prévoyance à 25 ans, certains facteurs dont notamment l'effet des intérêts ou encore l'augmentation des prestations consécutive à l'évolution dynamique du salaire sont compensés²¹⁹.

4.3 Les notions de dommage de rente direct et de dommage de rente proprement dit

4.3.1 Dommage de rente direct

Le *dommage de rente direct* (*Direkter Rentenschadens, danno pensionistico diretto*) est la part du dommage de rente total qui n'est pas couverte par des prestations d'assurances sociales²²⁰. Dans la méthode forfaitaire, il correspond à la différence entre le montant total des prestations de vieillesse hypothétiques, que l'on obtient en multipliant le revenu annuel brut déterminant de la victime par un pourcentage compris entre 50% et 80%, et la somme des prestations de vieillesse et d'invalidité effectives qui lui seront versées par les assurances sociales, du fait de l'accident, durant la même période que les rentes de vieillesse²²¹. Ce seront respectivement les prestations futures de l'AVS à hauteur des prestations AI (art. 33^{bis} LAVS), ainsi que les prestations complémentaires de la LAA et de la LPP (art. 20 al. 2 LAA, respectivement art. 34a LPP)²²².

Ainsi, la victime assurée aura une prétention directe pour ce poste du dommage à la condition que les prestations de prévoyance effectives ne suffisent pas à absorber les prestations hypothétiques probables (*découvert*)²²³. En règle générale, la victime subira un dommage de rente direct si l'assureur social réduit ses prestations (art. 21 LPG) ou si elle parvient à démontrer que, sans l'événement dommageable, elle aurait pu prétendre à un revenu supérieur et, par voie de conséquence, bénéficier d'une plus grande capacité contributive à sa prévoyance de vieillesse²²⁴.

Une réelle amélioration du salaire du lésé, pour le futur, n'est admise que si celle-ci semble concrètement prévisible au vu de la profession qu'il exerce et des circonstances particulières du cas d'espèce²²⁵. Le Tribunal fédéral se refuse, à juste titre selon nous, de tabler sur une augmentation générale annuelle des salaires de 1% en sus de l'évolution concrète du revenu en question²²⁶. À ce titre, il convient aussi de relever qu'un préjudice de rente direct en matière

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 506.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 101.

²²⁰ FRESARD-FELLAY, *La concordance*, p. 377.

²²¹ ATF 129 III 135, consid. 3.3.

²²² *Ibid.*

²²³ BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 3.

²²⁴ SCHATZMANN, p. 257 ; FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, p. 550.

²²⁵ ATF 132 III 321, consid. 3.7.2.1-3.7.2.2, TF, 4A_260/2014, arrêt du 8 septembre 2014, consid. 6.1 et TF, 4A_481/2009, arrêt du 26 janvier 2010, consid. 4.2.2.

²²⁶ ATF 129 III 135, consid. 2.2.

AVS fera défaut si la victime assurée présente un revenu annuel moyen, adapté au renchérissement, égal ou supérieur à Fr. 86'040.-²²⁷. Dans ce cas, elle ne subit aucun préjudice de rente car, au moment de l'ouverture de son droit correspondant, celle-ci touchera quoi qu'il en soit une rente AVS/AI maximale selon l'échelle 44 (art. 30 LAVS *cum* 51^{bis} RAVS)²²⁸.

4.3.2 Dommage de rente proprement dit

Le *dommage de rente proprement dit* (*eigentlicher Rentenschaden, danno pensionistico effettivo*) consiste pour l'assureur à verser une part supplémentaire de prestations de prévoyance vieillesse imputables à l'accident qui n'est pas ou que partiellement financée²²⁹. Dans la méthode forfaitaire, le dommage de rente proprement dit résulte de la multiplication du dommage de rente total au taux d'invalidité moyen de la victime assurée, sous déduction du dommage de rente direct subi par le lésé²³⁰. Cette part du dommage est fonction de l'âge de la victime assurée au moment de la survenance de l'événement dommageable²³¹. Elle correspond en outre à l'*assiette subrogatoire* des assurances sociales²³².

Il faut veiller à ne pas confondre le préjudice direct subi par le lésé avec la part supplémentaire comprise dans les prestations viagères fournies à la personne invalide respectivement par l'AVS en vertu de la garantie des droits acquis (art. 33^{bis} LAVS) et par l'institution de prévoyance sur la base de l'augmentation des bonifications de vieillesse (art. 24 al. 3 let. d LPP *cum* art. 25 al. 3 let. a aOPP 2) ou d'une clause réglementaire de libération du paiement des primes (art. 49 al. 2 LPP *cum* art. 14 OPP 2)²³³.

4.4 Situations particulières

4.4.1 Indemnisation des cotisations perdues par l'assurance responsabilité civile

Les cotisations au 1^{er} pilier que la victime assurée, totalement invalide, est toujours tenue de verser après l'événement dommageable (art. 28 RAVS) sont parfois indemnisées par l'assurance responsabilité civile du tiers responsable²³⁴. Le cas échéant, le dommage de rente total doit être réduit à concurrence du montant des indemnités versées à ce titre par l'entreprise d'assurance privée²³⁵. La réduction s'opère chaque fois au moyen d'un pourcentage forfaitaire de 10% porté en diminution du taux retenu pour les prestations de vieillesse hypothétiques²³⁶.

La charge de la preuve quant à l'indemnisation desdites cotisations incombe à l'assureur RC du tiers responsable²³⁷. En outre, certains auteurs estiment que si les contributions aux assurances

²²⁷ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 75.

²²⁸ OFAS, Échelle de rentes complètes mensuelles, échelle 44, AVS/AI, valables dès le 1^{er} janvier 2021, disponible sur le site : https://www.ahv-iv.ch/Portals/0/adam/AHV-IV/h_cmO4m470aZG6tGgHqm6A/Document/skala44-2021 F.pdf, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

²²⁹ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 506.

²³⁰ BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 3.

²³¹ FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, p. 552.

²³² FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 506.

²³³ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 81.

²³⁴ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.3.3 let. B, p. 4.

²³⁵ *Ibid.*, ch. 8.3, p. 16.

²³⁶ *Ibid.*, ch. 3.3.3 let. B, p. 4.

²³⁷ BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 5.

sociales perdues sont allouées au lésé, cela entraîne le défaut de concordance temporelle pour la phase *passive* de la victime assurée²³⁸.

4.4.1 Indépendants

De manière générale, la prévoyance vieillesse des indépendants se résume à l'AVS (art. 1a al. 1 LAVS) dès lors qu'ils sont facultativement assujettis au 2^{ème} pilier (art. 4 al. 1 LPP) ainsi qu'à l'assurance-accidents sociale (art. 4 al. 1 LAA). Le cas échéant, il convient de réduire en conséquence le pourcentage forfaitaire relatif aux prestations de vieillesse hypothétiques de leur revenu déterminant²³⁹. Dans la mesure des circonstances, une réduction jusqu'à 35% de ce pourcentage est admissible²⁴⁰. Le revenu déterminant pour le calcul de la perte de gain d'un indépendant est également le revenu hypothétique net, soit le montant du chiffre d'affaires annuel probable, sous déduction des coûts variables épargnés²⁴¹.

4.4.2 Perte de rente consécutive au décès du soutien

Le calcul de la perte sur pensions consécutive au décès du soutien (*Rentenversorgungsschaden, danno pensionistico consecutivo al decesso del sostegno*), laquelle est indemnisée par le tiers responsable et par les assureurs sociaux, est considéré comme très complexe²⁴². Il peut être réalisé au moyen du programme informatique LEONARDO²⁴³. Cela dit, compte tenu de l'ampleur généralement modeste des prétentions récursoires pour ce poste du dommage, les assureurs sociaux et RC renoncent en principe au règlement du droit subrogatoire correspondant (art. 74 al. 2 let. f LPGa)²⁴⁴.

Cette renonciation se justifie en particulier pour les prestations du 1^{er} et du 2^{ème} pilier puisque les caisses de prévoyance concernées épargnent la part financée des rentes auxquelles elles auraient été tenues si l'événement dommageable n'était pas survenu²⁴⁵. Pourtant, si le tiers responsable (ou son assurance en responsabilité civile) parvient à déterminer précisément cette part, il pourrait de bon droit en exiger la déduction²⁴⁶.

Toute chose égale par ailleurs, il est recommandé de calculer la perte de soutien sur la base du revenu brut - plutôt que du revenu net - du soutien jusqu'à l'âge AVS pour pallier les inconvénients causés par cette renonciation²⁴⁷.

4.4.3 Perte de rente en cas de dommage ménager

Comme le relèvent SCHAETZLE et WEBER, un dommage de rente de vieillesse consécutif à un préjudice ménager serait envisageable dans l'hypothèse où la garde sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans deviendrait impossible mais que, néanmoins, l'AVS allouerait des

²³⁸ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 502.

²³⁹ BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 5.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 459.

²⁴² Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 5, p. 7.

²⁴³ CESSSELLI, p. 181.

²⁴⁴ FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, p. 567.

²⁴⁵ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 257.

²⁴⁶ FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, p. 567.

²⁴⁷ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 5, p. 7 ; LÄUBLI ZIEGLER, *Empfehlung zum Rentenschaden*, p. 453.

bonifications pour tâches éducatives (art. 29^{sexies} LAVS)²⁴⁸. Compte tenu de la finalité compensatrice de ce bonus éducatif, la personne lésée ne subirait *a priori* aucun dommage de rente direct dans ce cas-là²⁴⁹. Symétriquement, toutefois, la possibilité de reconnaître une prétention subrogatoire de l'AVS pour ce poste particulier de préjudice n'est pas exclue²⁵⁰.

Le logiciel LEONARDO permet, en cas d'activité mixte, de scinder la rente de vieillesse AVS à raison de 50% pour le dommage de rente et 50% pour le dommage domestique. Ce point mériterait de plus amples clarifications car il ne semble pas avoir été examiné jusqu'à présent²⁵¹.

5 Les outils de capitalisation et de calcul du dommage de rente

5.1 Capitalisation

La capitalisation est une opération mathématique utilisée afin de convertir la valeur actuelle des rentes futures en un capital²⁵². Cette opération permet de connaître, au jour du calcul (jugement ou transaction), le montant capitalisé qui doit être alloué au lésé pour lui permettre de financer ses prestations futures sur une période considérée²⁵³. En pratique, les victimes préfèrent l'octroi d'une réparation sous forme de capital plutôt que d'une rente pour des motifs de praticabilité²⁵⁴.

En tant que poste distinct du dommage futur, la perte sur pensions correspond à la période passive de la personne lésée, c'est-à-dire de la date d'ouverture de son droit à la retraite à celle de son décès²⁵⁵. L'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse du 1^{er} pilier coïncide en principe, pour les salariés comme pour les indépendants, à la limite temporelle de l'activité professionnelle, soit 65 ans pour un homme (art. 21 al. 1 let. a LAVS), respectivement 64 ans pour les femmes (art. 21 al. 1 let. b LAVS)²⁵⁶.

La périodicité de la rente ainsi que le sexe du lésé (x pour les hommes et y pour les femmes) permettent de déterminer la table de capitalisation déterminante²⁵⁷. La rente est dite *différée* lorsqu'elle court à partir d'une date postérieure au jour du calcul²⁵⁸. Le facteur de capitalisation applicable au préjudice de rente dépendra de l'âge du lésé au jour du calcul (à la date du

²⁴⁸ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 117.

²⁴⁹ *Ibid.* ; LÄUBLI ZIEGLER/BECK, *Die Überwindbarkeitspraxis*, p. 251. Ces bonifications sont des revenus fictifs, et non des prestations en espèces, qui majorent le revenu annuel moyen au moment du calcul de la rente. Elles permettent aux parents détenteurs de l'autorité parentale sur des enfants âgés de moins de 16 ans de bénéficier d'une rente plus élevée.

²⁵⁰ Les prestations légales de la CNA et du 2^{ème} pilier visent uniquement à remédier à une incapacité de gain dans le cadre d'une activité rémunérée. Or, le préjudice ménager se limite au travail domestique non rémunéré.

²⁵¹ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 117.

²⁵² FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 501.

²⁵³ CESSSELLI, p. 155.

²⁵⁴ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 502.

²⁵⁵ ATF 129 III 135, consid. 3.3.

²⁵⁶ ATF 136 III 310 consid. 4.2.2 ; TF, 4A_665/2011, arrêt du 2 février 2012, consid. 3.2, *in* SJ 2012 I p. 423. À noter que si le projet « AVS 21 » se concrétise, l'âge d'ouverture du droit à la retraite sera défini à 65 ans pour les deux sexes ; sur ce point, cf. OFAS, Stabilisation de l'AVS (AVS 21), publication disponible sur le site : <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/ahv/reformes-et-revisions/ahv-21.html>, consulté pour la dernière fois le 29 mai 2021.

²⁵⁷ STAUFFER/SCHAETZLE/WEBER, *Tables et programmes de capitalisation*, 7^{ème} éd., p. 92.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 65.

jugement ou du règlement transactionnel) et du taux de capitalisation de référence, lequel est défini par une jurisprudence fédérale constante à 3.5%²⁵⁹.

La perte sur rentes de vieillesse futures se détermine à la manière d'une « *rente viagère différée dès l'âge de la retraite* », qui peut être calculée à partir des tables de mortalité M4x et M4y de la 7^{ème} édition des Tables de capitalisation STAUFFER/SCHAETZLE/WEBER²⁶⁰. Pour ce faire, il s'agit de multiplier la valeur annuelle du dommage au facteur de capitalisation pertinent dans le cas d'espèce²⁶¹.

5.2 Le logiciel LEONARDO

En 2001, SCHAETZLE et WEBER ont également élaboré et commercialisé un logiciel informatique, nommé LEONARDO, facilitant le calcul des dommages corporels tels que l'invalidité et la perte de soutien mais également des prestations d'assurances sociales correspondantes²⁶². Un module indépendant permet de calculer le dommage de rente selon la méthode concrète ou forfaitaire²⁶³. À l'aide de cet outil informatique, il est possible de déterminer le dommage direct du lésé ainsi que la créance récursoire de l'assurance sociale selon l'état actuel du droit²⁶⁴. En outre, toutes les tables de capitalisation sont implémentées dans le logiciel²⁶⁵.

À l'occasion d'un arrêt non publié daté du 15 avril 2014, le Tribunal fédéral a attribué une valeur scientifique au logiciel LEONARDO en matière de calcul du dommage corporel²⁶⁶. À l'avenir, ses auteurs préconisent une adoption harmonisée de celui-ci par la pratique dans le domaine de l'évaluation du dommage corporel²⁶⁷.

V. Les prétentions récursoires des assurances sociales pour le dommage de rente

La nuance entre le *dommage de rente direct* et le *dommage de rente proprement dit* prend toute sa signification lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure l'assurance sociale pourra exercer son recours subrogatoire à l'encontre du tiers responsable. Dans les cas où un dommage direct de rente est établi, il convient de le déduire des prétentions récursoires des assureurs sociaux²⁶⁸.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 64. Le Tribunal fédéral refuse de réduire le taux de capitalisation de 1% pour tenir compte d'une augmentation future du revenu annuel (ATF 125 III 312, in JdT 2008 I 476). En outre, il considère que le renchérissement futur est entièrement compensé par le taux de capitalisation de 3.5% (*op. cit.*).

²⁶⁰ STAUFFER/SCHAETZLE/WEBER, *Tables et programmes de capitalisation*, 7^{ème} éd., p. 95.

²⁶¹ CESSSELLI, pp. 164-165.

²⁶² SCHAETZLE, *LEONARDO*, pp. 196-197. À noter que toutes les formules exposées dans la présente contribution peuvent être aisément exécutées, de manière précise, au moyen de LEONARDO 20.

²⁶³ CESSSELLI, pp. 175-176.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 179.

²⁶⁶ TF, 4A_433/2013, arrêt du 15 avril 2014, consid. 2.2.

²⁶⁷ CESSSELLI, p. 202 ; pour plus d'informations sur ce logiciel : <https://leonardo.ag/willkommen.html>, consulté pour la dernière fois le 29 mai 2021.

²⁶⁸ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 291.

Du point de vue du caractère indemnitaire des prestations allouées, il sied avant tout d'observer une dichotomie entre les assurances *inales* (not. AVS/AI et LPP) et les assurances *causales* (not. LAA, LAM).

1 De l'assurance-accidents sociale (assurance dite *causale*)

En présence d'une incapacité totale de gain permanente consécutive à un accident professionnel au sens de la LAA, l'assuré perçoit généralement une rente complémentaire qui lui sera versée jusqu'à son décès (art. 19 al. 2 LAA et 20 al. 2 LAA). Cette rente est allouée en raison de l'événement dommageable à l'origine de l'invalidité, à la différence des prestations de vieillesse de l'AVS/AI et LPP dont l'ouverture du droit est indépendante de l'origine de l'événement assuré²⁶⁹. Elle tient lieu de deuxième pilier²⁷⁰.

Depuis le 29 septembre 1999, il est constant que la rente viagère d'invalidité LAA imputable à l'accident sert également à couvrir le dommage consécutif à la réduction d'une rente à l'âge de la retraite et ne se limite donc plus à la perte de gain due à l'invalidité durant la phase active (concordance fonctionnelle)²⁷¹. En sus, le dommage de rente et la part de rente d'invalidité viagère LAA servie durant la phase passive se chevauchent dans le temps, puisque leurs effets s'inscrivent communément dans la période postérieure à la phase active (concordance temporelle)²⁷².

Compte tenu de cette congruence, la CNA dispose d'une créance subrogatoire pour l'intégralité des prestations d'invalidité qu'elle alloue à la suite de l'accident²⁷³. La solution qui précède se justifie aussi par la nature *causale*, et non *inale*, de l'assurance-accidents. Dans ce contexte, comme le relève BECK, l'assuré ne subira un préjudice direct que dans les cas où il est un jeune lésé ou si son revenu est plus élevé que le gain assuré maximal fixé par la LAA (art. 15 LAA cum 22 OLAA ; Fr. 148'200.-)²⁷⁴. Tel sera généralement le cas pour les personnes âgées de moins de 35 ans²⁷⁵.

2 De l'AVS et de l'institution de prévoyance professionnelle (assurances dites *inales*)

Même si la lettre de la loi ne le prévoit pas expressément (art. 74 al. 2 let. c *in fine* LPGA et 27b al. 2 let. a OPP 2), un droit de recours pour le dommage de rente en faveur de l'AVS et de l'institution de prévoyance LPP n'existe qu'à concurrence de la part de prestations d'invalidité ou de vieillesse non encore financées et imputables à l'accident²⁷⁶. À l'aune de la causalité adéquate, l'étendue du recours est donc limitée au dommage de rente proprement dit²⁷⁷.

²⁶⁹ *Ibid.*, pp. 407-408.

²⁷⁰ SCHLÜCHTER, p. 180.

²⁷¹ ATF 126 III 41, JdT 2000 I 367, pp. 372-374 ; CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 79.

²⁷² SCHAEZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 157.

²⁷³ ATF 126 III 41, JdT 2000 I 367, pp. 372-374 ; Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 8.2, p. 15 ; SCHAEZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 508.

²⁷⁴ BECK, *Empfehlungen*, p. 139.

²⁷⁵ SCHAEZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 501.

²⁷⁶ CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, p. 120 ; Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.3.1, p. 2. ; SCHAEZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 508.

²⁷⁷ SCHATZMANN, p. 257.

À cet égard, CHAPPUIS parle « *d'entorse au principe de la subrogation* »²⁷⁸. Force est de reconnaître que si l'on s'en tient à la définition jurisprudentielle du dommage de rente, le lésé cède une créance en réparation des lacunes du financement des prestations supplémentaires de vieillesse qui ne satisfait pas au critère de la concordance fonctionnelle²⁷⁹. Pour rappel, la personne lésée ne peut pas transférer à l'assureur subrogé davantage de droits qu'elle n'en dispose²⁸⁰.

Toutefois, la définition jurisprudentielle du dommage de rente est insatisfaisante puisqu'elle se limite au seul préjudice de rente direct subi par le lésé²⁸¹. Or, l'assurance sociale finale fournit une prestation viagère qui dépasse largement la mesure de son financement effectif par l'assuré à l'âge de la retraite, laquelle n'est en outre pas réduite en raison des cotisations manquantes²⁸². Cette indemnisation supplémentaire, en tant qu'elle compense les cotisations manquantes consécutives à la perte de gain, ne saurait bénéficier au tiers responsable²⁸³. Il s'agit dès lors de permettre à l'assureur final subrogé de recourir contre le tiers responsable pour ses prestations indemnitaires, c'est-à-dire pour la part de rentes de vieillesse insuffisamment financées²⁸⁴ ; les cotisants et la collectivité en bénéficient indirectement car cela participe à la réduction des coûts de la sécurité sociale²⁸⁵.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la définition fondée sur le degré de financement de la prévoyance de vieillesse qui a été proposée par SCHAETZLE et WEBER, laquelle a par ailleurs été reprise dans la Recommandation n° 1/2001, doit être privilégiée²⁸⁶. C'est donc cette solution qu'il faut tirer des art. 74 al. 2 let. c *in fine* LPGA et 27b al. 2 let. a OPP 2, en particulier pour les assurances sociales du 1^{er} et du 2^{ème} pilier.

2.1 Créance récursoire de l'AVS

Selon la méthode forfaitaire, la créance récursoire de l'AVS pour le dommage de rente se calcule comme suit²⁸⁷:

$$\text{Rente AVS future annualisée avec l'événement dommageable} \quad \times \quad \frac{\text{Nombre d'années de cotisation manquantes}}{\text{Nombre d'années de cotisation théoriques}}$$

Remarques :

- en cas d'invalidité totale, la rente AVS future avec l'événement dommageable correspond au montant de la rente d'invalidité complète versée par l'AI conformément à la garantie des droits acquis (art. 33^{bis} LAVS). Il sied de préciser qu'il est fait abstraction des rentes complémentaires (p. ex. rente pour enfant d'invalidité)²⁸⁸ ;

²⁷⁸ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 81.

²⁷⁹ *Ibid.* ; Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 4.1, p. 6.

²⁸⁰ CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*, p. 118.

²⁸¹ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 80.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ SCHATZMANN, p. 257.

²⁸⁴ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 458.

²⁸⁵ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 14 ; SCHATZMANN, p. 258.

²⁸⁶ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 503 ; Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 4.1, p. 6.

²⁸⁷ BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 3.

²⁸⁸ *Ibid.*

- en cas d'invalidité partielle, il convient de se référer à la rente complète correspondante au RAM de la victime assurée car il n'existe pas de demi-rente AVS²⁸⁹ ; dans ce dernier cas, il convient de convertir les cotisations sociales afférentes à la capacité de gain résiduelle en un revenu et, le cas échéant, de le prendre en compte dans le calcul du montant de la rente²⁹⁰ ;
- la méthode forfaitaire opère une présomption selon laquelle le *nombre d'années de cotisation théoriques* est de 39 ans pour les femmes, respectivement de 40 ans pour les hommes, ce qui correspond à la période de contribution présumée qui s'étend de l'âge de 25 ans à l'âge de la retraite²⁹¹ ;
- le *nombre d'années de cotisation manquantes* résulte de la soustraction du nombre d'années de cotisation effectives, tel qu'il ressort de l'extrait du compte individuel AVS de l'assuré (art. 30^{ter} LAVS *cum* 141 RAVS), au nombre d'années de cotisation théoriques (39 ou 40 ans)²⁹² ;
- pour obtenir le montant de la créance récursoire AVS annualisée, il suffit d'effectuer la multiplication entre le résultat de la fraction et la rente AVS effective²⁹³. Dans l'hypothèse d'une invalidité partielle, il faut encore multiplier le résultat de cette opération par le taux d'invalidité réduit²⁹⁴.

2.2 Créance récursoire de l'institution de prévoyance

Dans le domaine du 2^{ème} pilier, l'institution de prévoyance²⁹⁵ est subrogée jusqu'à concurrence de la part non financée de la prestation d'invalidité légale et indemnitaire qu'elle sert à l'âge de la retraite (art. 34b LPP *cum* 27b al. 2 let. a OPP 2)²⁹⁶. Pour être qualifiée d'indemnitaire, encore faut-il que cette part non financée s'inscrive comme une prestation supplémentaire en comparaison à la rente présumée de vieillesse à laquelle la victime assurée aurait eu droit sans l'événement dommageable²⁹⁷. Par conséquent, il s'agit ici aussi de calculer, d'une part, la rente de vieillesse hypothétique selon le revenu futur présumé de l'assuré et, d'autre part, le montant de la rente financée au moyen du crédit de cotisations au jour de l'événement dommageable et éventuellement futur si l'assuré jouit encore d'une capacité résiduelle de gain²⁹⁸.

Le montant des prestations indemnitaires LPP sujettes à recours est plafonné à la limite de surindemnisation des art. 34a LPP *cum* 24 al. 1 let. a OPP 2, soit à 90% du gain annuel présumé

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 460 ; Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 8.1, p. 9.

²⁹¹ BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, p. 3.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*, p. 4.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Le terme « *institution de prévoyance* » utilisé dans cette section désigne tant l'institution de prévoyance de droit privé que de droit public (PUBLICA), conformément au renvoi de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 2006 régissant le droit de subrogation de la Caisse fédérale de pensions (LPUBLICA ; RS 172.222.1).

²⁹⁶ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 458.

²⁹⁷ Recommandation ASA n° 7/2003, p. 7.

²⁹⁷ FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, p. 550.

²⁹⁸ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.3.4, p. 4.

perdu²⁹⁹. À cet égard, il faut souligner que la part de rente de vieillesse LPP ne se confond pas systématiquement avec la prétention récursoire de l'institution de prévoyance professionnelle³⁰⁰. En effet, dans certains cas, elle versera une rente de vieillesse inférieure à celle à laquelle elle aurait été tenue à l'âge de la retraite de la personne assurée dans l'hypothèse d'un financement de l'avoir de vieillesse acquis sans l'événement dommageable³⁰¹. Tel pourra notamment être le cas lorsqu'elle sera tenue d'allouer des prestations complémentaires sur la base des art. 34a LPP cum 24 al. 1 let. a OPP 2, en concours avec les rentes de même nature du 1^{er} pilier et de l'assurance-accidents³⁰².

Ad maiore ad minus, si le plafond de surindemnisation est déjà atteint par le versement d'une rente complémentaire d'invalidité LAA ou d'une rente de l'assurance militaire, la caisse de pension n'aura aucun droit de recours pour le dommage de rente. En outre, cette dernière ne peut pas non plus formuler de prétentions récursoires pour le montant afférent à la libération de primes ou au maintien du compte de vieillesse d'une personne invalide (art. 14 OPP 2) car ce montant est réputé compris dans la part de rentes de vieillesse LPP non financée³⁰³.

En pratique, rares sont les cas dans lesquels les institutions de prévoyance exercent leur droit de recours subrogatoire pour ce poste de préjudice à l'encontre du tiers responsable³⁰⁴. Par ailleurs, les prétentions récursoires portant sur d'éventuelles prestations surobligatoires suivent le régime du règlement de prévoyance propre à chaque institution de prévoyance (art. 49 al. 2 LPP). Le cas échéant, la subrogation de l'institution de prévoyance pour la part surobligatoire non financée n'est admise que si le lésé ou l'ayant droit déclare expressément céder cette créance-là à l'institution de prévoyance³⁰⁵.

Pour le surplus, la créance récursoire de l'institution de prévoyance pour le dommage de rente se calcule selon la Recommandation n° 1/2001³⁰⁶. Toutefois, le calcul des prestations de rente hypothétiques diffère selon que la caisse de pensions suit le modèle de financement de la primauté des cotisations (art. 15 LFLP) ou des prestations (art. 16 LFLP)³⁰⁷. Au sein du premier modèle, les droits de l'assuré correspondent à la somme des contributions paritaires qui composent l'épargne, alors que dans le second, ceux-ci s'élèvent à la valeur actuelle des prestations acquises.

2.2.1 Selon le modèle de la primauté des cotisations

Si l'institution de prévoyance suit le modèle de la primauté des cotisations (art. 15 LFLP), la créance récursoire pour le dommage de rente proprement dit se calcule comme suit³⁰⁸:

- 1) Avoir de vieillesse acquis + intérêts + bonifications de vieillesse futures + intérêts
= Total de l'avoir de vieillesse théorique

²⁹⁹ DUC, *Recours des institutions de prévoyance*, p. 553.

³⁰⁰ FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, pp. 554-555.

³⁰¹ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 4.3, p. 6.

³⁰² FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, pp. 554-555.

³⁰³ Recommandation ASA n° 7/2003, p. 7 ; FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, p. 555.

³⁰⁴ DUC, *Recours des institutions de prévoyance*, p. 546.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 553.

³⁰⁶ Recommandation ASA n° 7/2003, p. 7 ; Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.3.4 ss, pp. 4-5.

³⁰⁷ DUC, *Recours des institutions de prévoyance*, p. 554.

³⁰⁸ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.3.4.1, p. 5.

- 2) Total de l'avoir de vieillesse théorique x taux de conversion de la rente
= Rente de vieillesse LPP hypothétique
- 3) Avoir de vieillesse acquis + intérêts + bonifications de vieillesse LPP futures (uniquement si victime dispose encore d'une capacité de gain résiduelle) + intérêts
= Total de l'avoir de vieillesse effectif
- 4) Total de l'avoir de vieillesse effectif x taux de conversion de la rente
= Rente de vieillesse LPP financée
- 5) Rente de vieillesse LPP hypothétique – rente de vieillesse LPP financée
= Rente de vieillesse non financée
= Créance récursoire de l'institution de prévoyance

Remarques :

- le taux d'intérêt usuel (désigné ci-dessus : « *intérêts* ») est fixé à 1%, depuis le 1^{er} janvier 2017, conformément à l'art. 12 let. j OPP 2. Celui-ci crédite chaque année l'avoir de vieillesse LPP de l'assuré ;
- le montant de l'avoir de vieillesse acquis figure sur le certificat de prévoyance (46 al. 3 LPP *cum* 31 al. 4 OPP 2) ;
- le taux de conversion minimal de la rente s'élève à 6.8% à l'âge ordinaire de la retraite pour les hommes et les femmes (art. 14 al. 2 LPP) ;
- le montant de l'avoir de vieillesse futur correspond à la somme des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, sans les intérêts (art. 24 al. 3 let. b LPP).

2.2.2 Selon le modèle de la primauté des prestations

Dans le modèle de financement de la primauté des prestations (art. 16 LFLP), la rente de vieillesse LPP hypothétique est calculée forfaitairement à partir du dernier salaire présumé à l'âge de la retraite³⁰⁹. La rente de vieillesse LPP financée, quant à elle, correspond à la rente de vieillesse réduite dans la mesure des lacunes de cotisations³¹⁰. L'ampleur de la réduction de la rente peut être déterminée, soit au moyen des tables de réduction et de rachat de rentes qui figurent en général dans le règlement de la caisse de pensions, soit en appliquant le *pro rata* d'années de cotisation manquantes à la rente hypothétique³¹¹.

Pour le reste, le calcul de la créance récursoire de l'institution de prévoyance pour le dommage de rente proprement dit est identique à celui de l'AVS.

³⁰⁹ *Ibid.*, ch. 3.3.4.2, p. 5.

³¹⁰ FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*, p. 554.

³¹¹ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 3.3.4.2, p. 5.

VI. Aspects pratiques de l'action récursoire

1 Répartition proportionnelle et capitalisation du substrat de recours

Lorsque plusieurs assureurs disposent d'une créance récursoire pour les prestations concordantes qu'ils fournissent, ils sont considérés comme des créanciers solidaires au sens de l'art. 150 CO³¹². Si la créance en responsabilité civile ne suffit pas à couvrir l'intégralité du dommage, l'assiette subrogatoire totale (montant total des prestations récursoires) doit être partagée proportionnellement aux parts revendiquées par chacun d'eux (art. 16 OPGA et 27e OPP 2)³¹³.

$$1) \quad \frac{\text{Prétention récursoire d'un assureur subrogé} \times 100}{\text{Total des prétentions récursoires}} = \frac{\text{Quote-part de l'assiette subrogatoire totale}}{\text{assiette subrogatoire totale en \%}}$$

Pour rappel, en ce qui concerne l'AVS/AI et le 2^{ème} pilier LPP, seul le dommage de rente proprement dit est soumis à recours³¹⁴. Quant à l'assureur LAA, il présentera distinctement dans ses allégués la part récursoire correspondant au dommage de rente pour la phase passive ; la simple référence à des pièces ne suffit pas³¹⁵.

Dans un second temps, il s'agit de calculer la *valeur actuelle* (ou le *capital*) de leurs prétentions à l'encontre du tiers responsable en procédant à la multiplication de leur quote-part respective au facteur de capitalisation des Tables M4x et M4y STAUFFER/SCHAETZLE/WEBER (« *rente viagère différée* »)³¹⁶.

$$2) \quad \text{Quote-part du substrat de recours} \times \text{facteur de capitalisation M4x ou M4y}$$

2 Exercice de l'action récursoire

Au vu des rares cas dans lesquels un préjudice direct peut être établi, la question des prétentions récursoires pour le poste de dommage de rente occupe essentiellement les assureurs sociaux et les assureurs en responsabilité civile³¹⁷. En pratique, les seconds attendront l'entrée en force des décisions rendues par les premiers, allouant des prestations légales imputables à l'événement dommageable, pour déterminer de manière fiable le dommage direct et les prétentions subrogatoires³¹⁸. La perte sur pensions de prévoyance ne représente bien souvent qu'une faible proportion du montant total du préjudice corporel³¹⁹. Dans la plupart des cas, la réparation des différents postes du dommage de rente se règle par une transaction (art. 13 OPGA et 26e OPP 2)³²⁰.

³¹² HÜRZELER, pp. 344-345. Jusqu'au 11 septembre 2002, l'art. 79^{quater} al. 3 aRAVS instituait une communauté de créanciers entre les assureurs subrogés (RO 2002 3710).

³¹³ Recommandation ASA n° 1/2001, ch. 4.4, p. 6.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Ibid.* ; HÜRZELER, pp. 344-345.

³¹⁶ STAUFFER/SCHAETZLE/WEBER, *Tables et programmes de capitalisation*, 7^{ème} éd., pp. 154-157.

³¹⁷ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 88.

³¹⁸ DOLF, p. 154.

³¹⁹ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 88.

³²⁰ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 589.

À défaut d'entente, le recours subrogatoire s'exerce par une action civile pécuniaire contre le tiers responsable ou, bien souvent, son assurance responsabilité civile³²¹. Lorsque la CNA fait valoir ses propres prétentions récursoires, elle exerce également par représentation celles qui appartiennent à l'AVS/AI en vertu de l'art. 14 al. 2 OPGA³²². Le cas échéant, il s'agit d'une communauté de coordination propre au droit des assurances sociales, et non d'une communauté de créanciers³²³.

De leur côté, le tiers responsable ou son assureur RC peuvent soulever l'exception de prescription (not. art. 60 CO ou 83 LCR) conformément aux art. 72 al. 3 LPGA et 27 al. 2 OPP 2. Par la cession légale que constitue la subrogation, ceux-ci peuvent également se prévaloir des facteurs de réduction ou d'exclusion de responsabilité imputables à la victime assurée³²⁴.

Si l'un des assureurs perçoit davantage de ce qui devrait lui revenir, il lui incombe de réserver la part excédentaire dans le règlement du recours et/ou de la restituer à l'assureur créancier de cette part³²⁵. Tel peut être le cas lorsque la caisse de pension fait valoir sa prétention récursoire postérieurement au règlement du recours³²⁶. Si le produit de la subrogation ne suffit pas à satisfaire tous les assureurs participants, le règlement de sa correcte répartition entre eux s'effectue dans les rapports internes mais jamais dans les rapports externes³²⁷.

VII. Regard critique sur quelques questions choisies

Le basculement de la méthode des contributions vers la méthode concrète a, en premier lieu, permis de redéfinir adéquatement la notion du dommage de rente à l'aune du principe cardinal de la théorie de la différence³²⁸. Concrètement, le dommage de rente correspond à la réduction des prestations de vieillesse, entraînée par des lacunes de cotisations consécutives à une diminution de la capacité de gain. *A contrario*, il ne saurait se confondre avec la perte capitalisée des cotisations manquantes.

Toutefois, et en second lieu, le calcul exact du dommage de rente suggéré par la méthode concrète a considérablement complexifié son évaluation jusqu'à le rendre impraticable. Avant que ce virage ne s'opère en 1999, le Tribunal fédéral avertissait pourtant déjà que, du point de vue des impératifs du droit de la responsabilité civile, il fallait se garder de tomber dans un déterminisme absolu en matière de dommage de rente et privilégier des solutions simples³²⁹. Sur ce point, nous rejoignons l'avis de BREHM, selon lequel cette volonté de prendre en considération l'intégralité des dommages futurs ressortit d'un perfectionnisme dogmatique

³²¹ DOLF, p. 148. Dès le 1^{er} janvier 2022, le lésé ou son ayant droit disposeront d'un droit d'action directe contre l'entreprise d'assurance responsabilité civile à laquelle le tiers responsable est affilié (art. 60 al. 1^{bis} P-LCA).

³²² FRESARD-FELLAY, *Le privilège de recours*, pp. 187-188 ; ATF 143 III 79, consid. 3.4.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ DOLF, p. 160.

³²⁵ BECK, *Recommandation*, p. 147.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ HÜRZELER, pp. 344-345.

³²⁸ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, p. 589 ; CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 86-87.

³²⁹ ATF 113 II 323, consid. 3a ; ATF 126 II 242, consid. 5, JdT 1996 I 728 ; ATF 126 III 41, consid. 3, JdT 2000 I 367, pp. 371-372.

profondément helvétique³³⁰ ; en ce qui concerne le dommage de rente, il consiste pour le magistrat à l'apprécier « *aussi concrètement que possible, mais aussi abstraitement que nécessaire* », et ce notamment au moyen de données empiriques reflétant approximativement le cours ordinaire des choses (art. 42 al. 2 CO)³³¹.

À ce jour, force est de constater que cette solution de demi-mesure ne répond qu'à moitié aux interrogations portant sur le dommage de rente, en particulier quant à sa praticabilité³³². À ce propos, les efforts considérables de simplification et de clarification réalisés par la doctrine et le Groupe de travail CNA/CCS/OFAS doivent être salués. Toutefois, l'évaluation du dommage de rente revêt encore un tel degré de sophistication qu'elle participe au prolongement dans le temps des procédures de masse en droit de la responsabilité civile (p. ex. 13 ans se sont écoulés entre l'accident invalidant et le verdict du Tribunal fédéral dans l'ATF 129 III 135, dans lequel la méthode forfaitaire a pourtant été appliquée)³³³.

Il semble également pertinent de s'intéresser à ce qu'il en advient des garanties de sécurité et de prévisibilité du droit en lien avec les prétentions d'un justiciable moyen. En effet, dans les rares cas où ce dernier subirait un préjudice de rente direct, les frais de conseil et d'instruction (notamment expertises économiques, pluralité de tables actuarielles et utilisation d'outils informatiques payants) restent sans commune mesure avec le manque de fiabilité du procédé³³⁴. Ces difficultés nous laissent d'autant plus perplexes du point de vue du caractère justifié et approprié des frais d'instruction, pour lesquels le tiers civilement responsable peut être tenu à réparation et qui font désormais aussi l'objet d'un poste de subrogation de l'assureur social (art. 74 al. 2 let. h LPG)³³⁵. En pratique, toutefois, ces cas de figure ne sont pas courants puisque ce dommage occupe principalement le débat des prétentions récursoires de l'assureur social subrogé à l'encontre de l'assureur en responsabilité civile du tiers responsable³³⁶.

Au vu de ce qui précède, et *a fortiori* compte tenu du fait que ce poste de dommage n'a pas réellement de poids significatif dans l'indemnisation du dommage corporel, nous réitérons le besoin impérieux de simplification de sa méthode d'évaluation³³⁷. Même si cela entraîne la résurgence de la question très controversée du dommage normatif, un raisonnement « *aussi abstrait que possible mais aussi concret que nécessaire* » semble progressivement s'imposer à mesure que les parts indemnitaires versées par les assurances sociales gagnent du terrain en matière de dommage corporel³³⁸. Le Tribunal fédéral a exceptionnellement tranché dans le sens d'un tel schématisme dans une affaire portant sur le calcul de la perte de gain future d'un agriculteur indépendant³³⁹.

³³⁰ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 46-47.

³³¹ SUTER, p. 59.

³³² CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 88.

³³³ SCHAETZLE, *Damnum futurum abstractum*, pp. 514-515. L'auteur y cite une liste importante d'arrêts du Tribunal fédéral, ayant impliqué pour certains d'entre eux une évaluation du dommage de rente, dont la durée moyenne ascende approximativement à 14 ans.

³³⁴ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 46-47.

³³⁵ RIBORDY, pp. 377-379 ; BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 47-48.

³³⁶ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 88-89.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Sur ce dernier point, cf. RIBORDY, p. 368.

³³⁹ TF, 4C.324/2005, arrêt du 5 janvier 2006, consid. 3.

La doctrine, pour sa part, s'est également saisie de la question du calcul abstrait pour ce poste de préjudice. CHAPPUIS propose une méthode d'évaluation globale forfaitaire consistant, pour l'assureur responsabilité civile à régler les prétentions récursoires des assureurs sociaux sous la forme d'un forfait annuel global qui suivrait une clé de répartition prédéfinie³⁴⁰. Dans le même sens, il conviendrait d'examiner les pratiques suivies par d'autres ordres juridiques ; BREHM cite à ce propos les solutions, fondées sur des barèmes tarifaires, qui prévalent en France (le « *prix d'euro de rente viagère* », aussi appelé « *P€R viagère* »³⁴¹) ainsi qu'en Espagne en matière d'accident de circulation routière (« *el baremo de indemnizaciones en accidentes de circulacion* »)³⁴².

Sans préjudice à ce qui précède, d'aucuns ont exprimé la nécessité d'actualiser les données forfaitaires de référence qui seraient pour la plupart dépassées à ce jour et qui, de la sorte, seraient susceptibles de créer des iniquités dans certains cas d'application. Dans un premier temps, il s'agirait de revoir le taux d'intérêt de capitalisation qui escompte le capital alloué au lésé ; celui-ci est fixé à 3.5% depuis 1946³⁴³. Une partie de la doctrine requiert son abaissement à un taux compris entre 2% et 2.5%³⁴⁴. Cette discussion revient à examiner l'évolution des conditions du marché de l'investissement, en comparant les rendements futurs du capital (volume et risque d'investissement, possibilités actuelles d'investissements, etc.) à l'inflation à long terme ; le taux d'intérêt réel futur résulte de la différence entre ces deux postes³⁴⁵. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral un taux de rendement annuel de 5% est considéré comme réaliste³⁴⁶. Même si une poussée temporaire et généralisée du taux d'inflation semble se présager consécutivement à la pandémie mondiale du SARS-CoV-2, celle-ci ne semble pas être permanente à long terme. En effet, le taux d'inflation annuel en Suisse devrait vraisemblablement être maintenu au-dessous de 1% au cours de ces prochaines années³⁴⁷. Au regard de ce qui précède, nous sommes d'avis que le taux d'intérêt de capitalisation actuellement retenu doit rester inchangé pour des motifs conjoncturels ainsi que pour des considérations tenant à la sécurité du droit (« *unicité du taux d'intérêt de capitalisation* »)³⁴⁸.

Dans un second temps, en 2011, LÄUBLI ZIEGLER s'est intéressée à l'actualité des pourcentages forfaitaires relatifs aux prestations de vieillesse hypothétiques, lesquels se basent sur des

³⁴⁰ CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 88-89.

³⁴¹ Pour le surplus, cf. AREDOC, *La nomenclature des postes de préjudice de la victime directe : bilan 2019*, p. 49 ss, publication disponible sur le site : <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2019/12/La-nomenclature-des-postes-de-préjudice-Bilan-2019.pdf>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

³⁴² BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 46-47 ; MANNSDORFER, *Regulierung von Sach- und Personenschäden bei Motorfahrzeugunfällen nach spanischem Recht - Eine Einführung*, in : HAVE 2005 s. 12, Schulthess Zürich 2005, pp. 12-24 ; cf. ég. SCHAETZLE, *Damnum futurum abstractum*, pp. 515-516. Dans le même sens, l'Italie établit la valeur capitalisée des prestations fournies au moyen de critères et tarifs définis par un décret ministériel (art. 41 §2 legge n.183 del 4 novembre 2010, disponible sur le site : <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2010/11/09/010G0209/sg>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021).

³⁴³ SCHAETZLE, *Damnum futurum abstractum*, pp. 514-515 ; ATF 72 II 134, consid. 4 ; confirmé not. in ATF 125 III 312.

³⁴⁴ SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation*, 5^{ème} éd., p. 566.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ ATF 72 II 134, consid. 4 ; ATF 125 III 312.

³⁴⁷ BNS, *Prévision d'inflation conditionnelle de la BNS*, disponible sur le site : <https://data.snb.ch/fr/topics/snb-%2Fcube/snbiproga>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

³⁴⁸ FRESARD-FELLAY, *Le recours subrogatoire*, pp. 515-518. Pour le surplus, il est précisé que le taux d'inflation s'élevait à -0.6% en 1946 contre -0.7% en 2020 ; pour plus d'informations, voir le site : <https://lik-app.bfs.admin.ch/fr/lik/rechner?periodType=Monatlich&start=04.2020&ende=04.2021&basis=AUTO>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

données empiriques recueillies dans les années nonante (et qui s'élèvent, pour rappel, entre 50-80% du revenu brut hypothétique à l'âge de la retraite)³⁴⁹. À cet égard, il sied de réitérer le constat selon lequel le niveau des salaires suisses n'a pas significativement augmenté depuis et que, dès lors, l'objectif du maintien d'un niveau de vie approprié en faveur de l'assuré à l'âge de la retraite est toujours satisfait³⁵⁰.

Vingt ans après la publication de la Recommandation ASA n° 1/2001, la révision des art. 74 al. 2 let. c LPGA et 27b al. 2 let. a OPP 2 est venue cristalliser l'extension controversée du droit de subrogation des assurances sociales du 1^{er} et du 2^{ème} pilier en l'absence d'un préjudice de rente direct subi par le lésé. À en regarder de plus près, l'argumentaire commun de l'ASA et de la doctrine s'apparente à la reconnaissance d'un droit de recours autonome pour la part non financée des prestations supplémentaires d'invalidité et de vieillesse versées à l'assuré. Au terme de notre analyse, il appert que c'est probablement le caractère *sui generis* de ce droit de recours qui a tant nourri la controverse liée à l'indemnisation du dommage de rente en faveur de l'assurance sociale. Or, force est de rappeler que l'institution du recours subrogatoire ne ressortit pas du dogme juridique mais bien plus d'un choix politique³⁵¹. Comme le relève SCHATZMANN, cette controverse ne peut donc intrinsèquement être résolue par des arguments dogmatiques³⁵². Néanmoins, l'idée d'un droit récursoire autonome en faveur de l'institution débitrice pour ce poste particulier du préjudice corporel ne semble pas incongrue car, selon nous, elle répondrait d'une manière plus satisfaisante à la prévisibilité du droit et simplifierait la coordination extrasystémique nationale et internationale de l'indemnisation du dommage de rente³⁵³. À titre d'exemple, les ordres juridiques allemand et italien ont adopté cette dernière approche³⁵⁴.

³⁴⁹ LÄUBLI ZIEGLER, *Empfehlung zum Rentenschaden*, pp. 451-452 ; CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, p. 89.

³⁵⁰ *Ibid.* ; OFS, Indice suisse des salaires : indice et variation sur la base 2010, disponible sur le site : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/salaires-revenus-cout-travail/evolution-salaires.assetdetail.16904716.html>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

³⁵¹ DUPONT, pp. 383-386.

³⁵² SCHATZMANN, p. 257.

³⁵³ Sur la coordination extrasystémique internationale : art. 85 § 1 let. b Règlement CE n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1).

³⁵⁴ Pour le droit allemand : cf. art. 116 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, disponible sur le site : https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_10/___116.html, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021 ; pour le droit italien : cf. INPS, Circolare n.152 del 27 novembre 2014, p. 2, disponible sur le site : <https://www.inps.it/CircolariZIP/Circolare%20numero%20152%20del%2027-11-2014.pdf>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

VIII. Conclusion

En dépit des nombreuses controverses sur le sujet de l'évaluation du dommage, la pratique semble désormais se contenter de l'effectivité de la solution forfaitaire choisie. Toutefois, la praticabilité de cette méthode suscite toujours des interrogations³⁵⁵. En particulier, nous avons pu constater que plus la personne lésée est jeune, moins le résultat de l'approche la plus concrète possible du dommage de rente est satisfaisant. La méthode retenue actuellement ne constitue donc pas nécessairement « la » solution, mais une solution qui peut être considérée comme la plus équitable en l'état actuel du droit suisse. Dans l'éventualité où la jurisprudence fédérale concéderait à l'avenir davantage de tempéraments abstraits à sa conception restrictive du dommage, des éléments de réponse juridiquement efficaces - plutôt qu'arithmétiquement exacts - pourraient être apportés aux diverses problématiques soulevées dans le cadre de la présente contribution. Si la méthode forfaitaire vient à être rediscutée, l'essor des technologies prédictives ainsi que du traitement de données personnelles jouera très certainement un rôle prépondérant dans sa modélisation.

En définitive, la modification des art. 74 al. 2 let. c *in fine* LPGA et 27b al. 2 let. a OPP 2 est venue parachever le long processus de reconnaissance de la légitimation active des assurances sociales pour le dommage de rente. Cela dit, force est à présent de constater que la formulation choisie par le législateur peut prêter à confusion dans le contexte de la LPGA³⁵⁶. Sous réserve du cas particulier de l'assurance-accidents et de l'assurance militaire, nous avons pu observer que le dommage de rente ne correspond pas *in se* à l'objet de la subrogation ; en effet, le recours subrogatoire des assurances sociales finales est limité au dommage de rente proprement dit. Or, celui-ci constitue un dommage réflexe qui ne découle pas directement de la cession légale qu'implique la survenance de l'événement dommageable assuré et qui, de la sorte, présente une certaine autonomie quant au préjudice direct de rente que peut subir le lésé³⁵⁷. Néanmoins, cette « entorse » aux art. 72 ss LPGA est justifiée par des considérations politico-juridiques qui ont désormais été confirmées par le législateur.

³⁵⁵ BREHM, *La réparation du dommage corporel*, pp. 46-48 ; CHAPPUIS, *Le dommage de rente*, pp. 87-89 ; RIBORDY, p. 368.

³⁵⁶ Si l'on s'en tient au Message du Conseil fédéral du 2 mars 2018 (FF 2018 1629), il semblerait que le choix de cette terminologie résulte de l'ATF 126 III 41 traitant de la subrogation de l'assurance-accidents sociale pour le dommage consécutif à la réduction d'une rente. Compte tenu de l'étendue du recours qui y a été reconnu sur la base de l'art. 43 aLAA, la terminologie choisie est idoine dans ce cas-là.

³⁵⁷ SCHATZMANN, p. 257.

Table des abréviations

AC	Assurance-chômage
AJP	<i>Aktuelle Juristische Praxis</i> (PJA)
AI	Assurance-invalidité
al.	alinéa
APG	Allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité
AREDOC	Association pour l'étude de la Réparation du Dommage Corporel (France)
art.	article (s)
ASA	Association suisse d'assurances
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
ATSG	<i>Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000</i> (LPGA)
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BGE	<i>Bundesgericht</i>
BK	<i>Berner Kommentar</i> (Commentaire bernois)
c/	contre
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CCS	Commission des chefs des sinistres
CE	Conseil de l'Europe
cf.	confer
ch.	chiffre
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations, RS 220)
consid.	considérant
CR	Commentaire romand
éd.	Édition

ég.	également
etc.	<i>et caetera</i>
FF	Feuille fédérale
ff.	<i>folgende</i>
Fr.	Franc suisse
HAVE	<i>Haftung und Versicherung</i> (REAS)
<i>Ibid.</i>	au même endroit
<i>in</i>	dans
<i>infra</i>	ci-dessous
INPS	Istituto nazionale della previdenzia sociale (Italie)
JdT	Journal des Tribunaux
LAA	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20
LAI	Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance invalidité, RS 831.20
LAM	Loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire, RS 833.1
LAMA	Loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance maladie et accidents (abrogée au 31 décembre 1995), RO 1995 1328
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10
LCR	Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière, RS 741.01
let.	lettre
LFLP	Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
LITC	Loi fédérale du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux, RS 746.1
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivant et invalidité, RS 831.40

LPUBLICA	Loi fédérale du 20 décembre 2006 régissant le droit de subrogation de la Caisse fédérale de pensions, RS 172.222.1
N/n ^o /n.	numéro
not.	notamment
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OLAA	Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents, RS 832.202
op. cit.	<i>opere citato</i>
OPGA	Ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.11
OPP 2	Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivant et invalidité (OPP 2), RS 831.441.1
OR	<i>Obligationsrecht</i> (Code des obligations, CO)
p./pp.	page (s)
p. ex.	par exemple
P-LPGA	Projet de modification au 1 ^{er} janvier 2022 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance
PJA	Pratique juridique actuelle (revue)
Pra	<i>Die Praxis</i> (revue)
PUBLICA	Caisse fédérale de pensions
RAM	Revenu moyen annuel
RAVS	Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.101
RC	Responsabilité civile
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
REAS	Responsabilité et Assurances (revue)
SARS-CoV-2	Coronavirus 2 du syndrome respiratoire aigu sévère
SJ	Semaine judiciaire

s.	Seite (p./pp.)
ss	et suivantes
<i>supra</i>	ci-dessus
SUVA	<i>Schweizerische Unfallversicherungsanstalt</i>
TF	Tribunal fédéral
Vol.	volume

Bibliographie

Doctrine

BECK Peter, *Recommandation relative au calcul du dommage de rente*, in : REAS 2002, Schulthess Zürich 2002, pp. 144-147 (cité : BECK, *Recommandation*).

BECK Peter, *Empfehlungen zum Rentenschaden*, in : HAVE 2002, Schulthess Zürich 2002, pp. 139-143 (cité : BECK, *Empfehlungen*).

BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*, 31 mai 2013, publication disponible sur le site : https://www.regress.admin.ch/fileadmin/redaktion/Dienstleistungen/Ausbildung/f/Bt_Renten_schaden_f_2013.pdf, consulté pour la dernière fois le 31 mai 2021 (cité : BECK/BITTEL, *Le dommage de rentes*).

BREHM Roland, *La réparation du dommage corporel en responsabilité civile : (art. 45 à 47 CO)*, Stämpfli Editions SA Berne 2019, (cité : BREHM, *La réparation du dommage corporel*).

BREHM Roland, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR*, in : *BK Berner Kommentar*, HAUSHEER Heinz/PETER WALTER Hans (édits), Stämpfli Verlag AG Bern 2013, pp. 303-334 (cité : BREHM, *BK-OR*).

CESSELLI Bruno, *Les moyens de capitalisation*, in : DUPONT Anne-Sylvie, MÜLLER Christoph, *L'indemnisation du préjudice corporel – Questions pratiques et actualités en droit de la RC et des assurances sociales et privées*, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Bâle 2019, Helbing Lichtenhahn Bâle 2019, pp. 147-204 (cité : CESSELLI).

CHAPPUIS Guy, *Le dommage de rente : entre cohérence dogmatique, coordination intersystémique, perfectionnisme et praticabilité*, in : Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances - mélanges à l'occasion de son cinquantième anniversaire, FUHRER Stephan (édit.), Schulthess Zürich 2010, pp. 71-89 (cité : CHAPPUIS, *Le dommage de rente*).

CHAPPUIS Guy, *Le dommage de rente : où en sommes-nous? où allons-nous?* in : *Le préjudice corporel : bilan et perspectives*, Stämpfli Editions SA Berne 2009, pp. 107-149 (cité : CHAPPUIS, *Le dommage de rente : où en sommes-nous ?*).

DOLF Remo, *Präjudiziert die Direktschadenerledigung den Regress des Sozialversicherers ?*, in : WEBER Stephan/BECK Peter, *Aktuelle Probleme des Koordinationsrechts II*, HAVE 2017, Schulthess Zürich 2017, pp. 145-175 (cité : DOLF).

DUC Jean-Michel, *Recours des institutions de prévoyance*, in : RSAS 2008, GÄCHTER Thomas, CARDINAUX Basile/KAHIL-WOLFF Bettina/KONRAD Hanspeter/MOSIMANN Hans-Jakob/PÄRLI Kurt/SCHNEIDER Jacques-André (édits), *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge*, Stämpfli Editions SA Berne 2008, pp. 564-554 (cité : DUC, *Recours des institutions de prévoyance*).

DUC Jean-Michel, *Calcul de surindemnisation 69 LPGA - (78 LAMal – 122 aLAMal) - Cumul IJ-LCA et IJ-LAMal – Coordination intersystémique*, in : AJP/PJA 12/2005, pp. 1541-1547 (cité : DUC, *Coordination intersystémique*).

DUPONT Anne-Sylvie, *Le droit de la sécurité sociale au contact du droit des assurances privées*, in : *Revue de droit suisse*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2014, vol. 133. Halbbd. 2, pp. 347-420 (cité : DUPONT).

FLEURY Patrick Gérard, *Le dommage aquilien et son évaluation patrimoniale : Etude en droit romain et suisse, ainsi que dans les projets européens de révision des codes civils*, Thèse de doctorat : Université de Genève 2009, n°. D. 964 (cité : FLEURY).

FRESARD-FELLAY Ghislaine, in : DUPONT Anne-Sylvie/MOSER-SZELESS Margit, *Commentaire Romand de la Loi sur la partie générale des assurances sociales*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2018 (cité : FRESARD-FELLAY, *CR LPGA*).

FRESARD-FELLAY Ghislaine, *La concordance temporelle des droits et ses écueils*, in : REAS 2016, Schulthess Zürich 2016, pp. 373-381 (cité : FRESARD-FELLAY, *La concordance*).

FRESARD-FELLAY Ghislaine, *La coordination entre assurances sociales et responsabilité civile : les développements récents*, in : *Le préjudice corporel : bilan et perspectives*, Stämpfli Editions SA Berne 2009, pp. 233-258 (cité : FRESARD-FELLAY, *La coordination*).

FRESARD-FELLAY Ghislaine, *Le privilège de recours de l'art. 75 LPGA et le recours subrogatoire de l'assureur social contre un tiers responsable non privilégié*, in : REAS 2017, Schulthess Zürich 2017, pp. 186-191 (cité : FRESARD-FELLAY, *Le privilège de recours*).

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

FRESARD-FELLAY Ghislaine, *Art. 34b Subrogation / III. L'étendue de la subrogation*, in : SCHNEIDER Jacques-André/GEISER Thomas/GÄCHTER Thomas (édits), *LPP et LFLP, Lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité*, Stämpfli Editions SA Berne 2020, pp. 599-636 (cité : FRESARD-FELLAY, *Art. 34b LPP*).

FRESARD-FELLAY Ghislaine, *Partie IX : l'assurance-accidents*, in : FRESARD-FELLAY Ghislaine/KAHIL-WOLFF Bettina/PERRENOUD Stéphanie, *Droit suisse de la sécurité sociale*, vol. II, Stämpfli Editions SA Berne 2015, pp. 311-481 (cité : FRESARD-FELLAY, *Droit suisse de la sécurité sociale II*).

FRESARD-FELLAY Ghislaine/FRESARD Jean-Maurice, in : DUPONT Anne-Sylvie/MOSER-SZELESS Margit, *Commentaire Romand de la Loi sur la partie générale des assurances sociales*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2018 (cité : FRESARD-FELLAY/ FRESARD, *CR LPGA*).

GREBER Pierre-Yves, *Partie III : l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité*, in : FRESARD-FELLAY Ghislaine/GREBER Pierre-Yves/KAHIL-WOLFF Bettina/MOLO Romolo, *Droit suisse de la sécurité sociale, Volume I*, Stämpfli Editions SA Berne 2010, pp. 137-439 (cité : GREBER).

GUYAZ Alexandre, GRAND Rebecca, *Coordination des régimes indemnitaires : quelques problèmes actuels*, in : DUPONT Anne-Sylvie/MÜLLER Christoph, *L'indemnisation du préjudice corporel – Questions pratiques et actualités en droit de la RC et des assurances sociales et privées*, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Helbing Lichtenhahn Bâle 2019, pp. 33-74 (cité : GUYAZ/GRAND).

HÜRZELER Marc, *Entwicklungen zum Sozialversicherungsregress : Sozialversicherungsträger, Gesamtgläubigerschaft, Rentenschaden, Regressprivileg und Substanziierung gesetzlicher Leistungen – Eine Nachlese zu BGer 4A_301/2016 und 4A_311/2016 vom 15. Dezember 2016*, in : GÄCHTER Thomas/CARDINAUX Basile/KAHIL-WOLFF Bettina/KONRAD Hanspeter/MOSIMANN Hans-Jakob/PÄRLI Kurt/SCHNEIDER Jacques-André, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge*, Stämpfli Editions SA Bern 2017, pp. 343-350 (cité : HÜRZELER).

KAHIL-WOLFF Bettina, *Partie II : Principes et notions propres à la sécurité sociale*, in : FRESARD-FELLY Ghislaine/GREBER Pierre-Yves/KAHIL-WOLFF Bettina/MOLO Romolo, *Droit suisse de la sécurité sociale, Volume I*, Stämpfli Editions SA, Berne 2010, pp. 45-136 (cité : KAHIL-WOLFF, *Droit suisse de la sécurité sociale I*).

LÄUBLI ZIEGLER Sylvia, *10 Jahre « Empfehlung zum Rentenschaden »*, in : HAVE 2011, Schulthess Zürich 2011, pp. 450-453 (cité : LÄUBLI ZIEGLER, *Empfehlung zum Rentenschaden*).

LÄUBLI ZIEGLER Sylvia/BECK Peter, *Die Überwindbarkeitspraxis ist fremd in der Haftpflichtwelt*, ZK 12 22, in : HAVE 2010, Schulthess Zürich 2010, p. 246 ss. (cité : LÄUBLI ZIEGLER/BECK, *Die Überwindbarkeitspraxis*).

MOSER-SZELESS Margit, in : DUPONT Anne-Sylvie/MOSER-SZELESS Margit, *Commentaire Romand de la Loi sur la partie générale des assurances sociales*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2018 (cité : MOSER-SZELESS, *CR LPGA*).

OVERNEY Alexis, *Le recours subrogatoire de l'assureur social : questions posées par la jurisprudence récente du Tribunal fédéral*, in: *L'indemnisation du préjudice corporel*, Neuchâtel : CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Helbing Lichtenhahn Bâle 2019, pp. 107-146 (cité : OVERNEY).

RIBORDY Alain, *La prise en charge des frais d'avocat*, in : *Haftpflicht- und Versicherungsrecht / Droit de la responsabilité civile et des assurances Liber amicorum BREHM Roland/FUHRER Stephan/CHAPPUIS Christine* (édits), Stämpfli Editions SA Berne 2012, p. 367 ss (cité : RIBORDY).

SCHAETZLE Marc, *Damnum futurum abstractum*, in : *Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances - mélanges à l'occasion de son cinquantième anniversaire*, FUHRER Stephan (édit.), Schulthess Zürich 2010, pp. 507-518 (cité : SCHAETZLE, *Damnum futurum abstractum*).

SCHAETZLE Marc, *Le programme LEONARDO*, in : *Le préjudice corporel : bilan et perspectives*, WERRO Franz/PICHONNAZ Pascal (édits.), Stämpfli Editions SA Berne 2009, p. 107 ss. (cité : SCHAETZLE, *LEONARDO*).

SCHAETZLE Marc/WEBER Stephan, *Manuel de capitalisation, LEONARDO II*, 5^{ème} édition, Schulthess Zürich 2001 (cité : SCHAETZLE/WEBER, *Manuel de Capitalisation, 5^{ème} éd.*).

SCHAETZLE Marc/WEBER Stephan, *Entwicklungen / III.-VIII.*, in : HAVE 2002, *Personen-Schaden-Forum 2002 Tagungsbeiträge*, Schulthess Zürich 2002, pp. 120-143 (cité : SCHAETZLE/WEBER, *Entwicklungen 2002*).

SCHATZMANN Bruno, *Rentenschaden im Invaliditätsfall, Stand der Diskussion (Teil 1)*, in: HAVE 2002, Schulthess Zürich 2002, pp. 253-261 (cité : SCHATZMANN).

SCHLÜCHTER Fabio, *Der Rentenschaden im Haftpflichtrecht – 10 Jahre seit <Quadranti>*, in : Alfred Koller (édit.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, 1997, Verlag Institut für Versicherungswirtschaft der Universität St.Gallen. pp. 166-182 (cité : SCHLÜCHTER).

STAUFFER Wilhelm/SCHAETZLE Marc/WEBER Stephan, *Barwertafeln und Berechnungsprogramme Tables et programmes de capitalisation*, 7^{ème} édition, Schulthess, Zürich 2019 (cité : STAUFFER/SCHAETZLE/WEBER, *Tables et programmes de capitalisation*, 7^{ème} éd.).

SUTER Patrick, *Künftiger Erwerbsausfallschaden – Krux oder Herausforderung ?/ I.-III*, in : WEBER Stephan/SCHMID Markus, HAVE, *Personen-Schaden-Forum 2020*, Schulthess Zürich 2020 (cité : SUTER).

WEBER Stephan, *Der Rentenschaden : Zur Berechnung des « Invaliditätsschadens » auf neuer Grundlage*, in : SJZ 88/1992, Helbing Lichtenhahn Bâle 1992, pp. 229-235 (cite : WEBER, *Der Rentenschaden*).

WERRO Franz, in : THEVENOZ Luc/WERRO Franz (édits), *Commentaire romand : Code des obligations I : art. 1-529*, 2^{ème} éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2012 (cité : WERRO, *CR CO-I*).

Table des arrêts

Arrêts principaux publiés au recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse

Arrêt du Tribunal fédéral du 11 novembre 1980, *Alpina c/ Neuhaus*. RSJ 1980 n° 147

ATF 72 II 134

ATF 90 II 184, JdT 1965 I 440

ATF 95 II 582

ATF 113 II 323

ATF 113 II 345, JdT 1988 I 696

ATF 116 II 295, JdT 1991 I 38

ATF 118 II 176

ATF 124 V 174

ATF 125 III 312, JdT 2008 I 476

ATF 126 III 41, JdT 2000 I 367

ATF 129 III 135

ATF 131 III 360

ATF 136 III 222

ATF 136 III 310

Arrêts non publiés du Tribunal fédéral suisse

TF, 4C.59/1994, arrêt du 13 décembre 1994

TF 4C.197/2001, arrêt du 12 février 2002

TF, 4C.324/2005, arrêt du 5 janvier 2006

TF, 4C.303/2004, arrêt du 19 août 2008

TF, 4A_481/2009, arrêt du 26 janvier 2010

TF, 4A_665/2011, arrêt du 2 février 2012, SJ 2012 I p. 423

TF, 4A_511/2012, arrêt du 25 février 2013

TF, 4A_433/2013, arrêt du 15 avril 2014

TF, 4A_260/2014, arrêt du 8 septembre 2014

TF, 4A_543/2015 ; 4A_545/2015, arrêt du 14 mars 2016

TF, 4A_631/2017, arrêt du 24 avril 2018

TF, 4A_437/2017 et 4A_439/2017, arrêt du 14 juin 2018

Documentation officielle

Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), Modification du 21 juin 2019, FF 2019 4299.

Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), Modification du 4 avril 2018, RO 2020 5137.

Message concernant la modification de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 2 mars 2018 (18.029), FF 2018 1597.

OFAS, Rapport explicatif concernant la révision de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) (Dispositions d'exécution concernant la révision de la LPGA, 18.029, Berne 18 novembre 2020 (cité : *Rapport OFAS 18.029*).

Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) Modification du 18 novembre 2020, RO 2020 5149.

Recommandations communes Groupe de travail CNA/CCS/OFAS

ASA, *Recommandation relative au calcul du dommage de rente*, n° 1/2001, https://www.regress.admin.ch/fileadmin/redaktion/Dienstleistungen/Empfehlungen/f/empf_01_01_revidiert_10.02.04.pdf (cité : Recommandation ASA n° 1/2001).

ASA, *Le recours de l'institution de prévoyance contre le tiers responsable*, n° 7/2003, https://www.regress.admin.ch/fileadmin/redaktion/Dienstleistungen/Empfehlungen/f/2003-7_Regress_Vorsorgeeinrichtung_Version_30.11.2020_F.pdf (citée : Recommandation ASA n° 7/2003).

Sitographie

AREDOC, *La nomenclature des postes de préjudice de la victime directe : bilan 2019*, p. 49 ss, publication disponible sur le site : <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2019/12/La-nomenclature-des-postes-de-préjudice-Bilan-2019.pdf>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

BNS, *Prévision d'inflation conditionnelle de la BNS*, disponible sur le site : [https://data.snb.ch/fr/topics/snb - !/cube/snbiproga](https://data.snb.ch/fr/topics/snb-%20cube/snbiproga), consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ, *Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X), § 116 Ansprüche gegen Schadenersatzpflichtige*, disponible sur le site : https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_10/_116.html, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021

CNA, *Statistiques des accidents LAA 2020*, publication disponible sur le site : https://www.unfallstatistik.ch/f/publik/unfstat/pdf/Ts20_f.pdf, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

INPS, *Circolare n.152 del 27 novembre 2014*, p. 2, disponible sur le site : <https://www.inps.it/CircolariZIP/Circolare%20numero%20152%20del%2027-11-2014.pdf>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

LEONARDO PRODUCTIONS SA, *Logiciels et expertises en matière de droit de la responsabilité civile et de droit des assurances*, disponible sur le site : <https://leonardo.ag/willkommen.html>, consulté pour la dernière fois le 29 mai 2021.

MINISTERIO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Gazzetta ufficiale*, art. 41 §2 legge n. 183 del 4 novembre 2010, disponible sur le site : <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2010/11/09/010G0209/sg>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021

OFAS, *Échelle de rentes complètes mensuelles, échelle 44, AVS/AI, valables dès le 1^{er} janvier 2021*, disponible sur le site : <https://www.ahv-iv.ch/Portals/0/adam/AHV->

[IV/h_cmO4m470aZG6tGgHqm6A/Document/skala44-2021_F.pdf](#), consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

OFAS, Rentes complètes mensuelles AVS/AI, publication disponible sur le site : <https://www.ahv-iv.ch/fr/Mémentos-Formulaires/Listes-diverses/Echelle-de-rentes-44>, consulté pour la dernière fois le 31 mai 2021.

OFAS, Sens et but de la prévoyance professionnelle, publication disponible sur le site : <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/sinn-und-zweck.html>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

OFAS, Stabilisation de l'AVS (AVS 21), publication disponible sur le site : <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/ahv/reformes-et-revisions/ahv-21.html>, consulté pour la dernière fois le 29 mai 2021.

OFAS, Statistiques des assurances sociales suisses, publication disponible sur le site : https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/themenebergreifend/statistiken/SVS_DE_2020.pdf.download.pdf/Statistique_des_assurances_sociales_suissees_2020.pdf, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

OFS, Indice suisse des prix à la consommation, Calculatrice de l'IPC, <https://lik-app.bfs.admin.ch/fr/lik/rechner?periodType=Monatlich&start=04.2020&ende=04.2021&basis=AUTO>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.

OFS, Indice suisse des salaires : indice et variation sur la base 2010, disponible sur le site : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/salaires-revenus-cout-travail/evolution-salaires.assetdetail.16904716.html>, consulté pour la dernière fois le 30 mai 2021.