

## **VD\_GERICHTE ZA21.008886 vom 22. November 2023**

VD Tribunal cantonal, 2023-11-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZA21.008886](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZA21.008886)

FR: VD\_GERICHTE ZA21.008886 du 22 novembre 2023

IT: VD\_GERICHTE ZA21.008886 del 22 novembre 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

% prononcée par B.\_\_\_\_\_. Par arrêt du 29 avril 2022 (AA 99/20 - 47/2022), la Cour des assurances sociales a admis l'existence d'un lien de causalité adéquate entre l'accident du 23 juin 2013 et les troubles psychiques et a reconnu à l'assurée le droit à une rente d'invalidité entière de l'assurance-accidents à partir du 1er octobre 2019, ainsi qu'à une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 50 %. Cet arrêt a été réformé par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C\_361/2022 du 13 octobre 2022 sur la question des intérêts moratoires dus à la recourante et confirmé pour le surplus.

- 7 - Dans sa réponse du 28 juin 2022, B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours. Par rapport au gain présumé perdu, elle a relevé que l'entretien avec les ressources humaines lors duquel a été évoqué le passage de la recourante comme cheffe de caisse à 100 % consistait en de simples déclarations d'intention, qui ne suffisaient pas, qu'aucun contrat n'avait été signé et que cette information ne ressortait d'aucune pièce du dossier, l'OAI ayant notamment retenu un statut d'active à 80 %. Le salaire de la recourante en 2013, rapporté à 100 %, se montait à 3'975 fr. de sorte qu'elle percevait un peu plus que le salaire minimum brut prévu par la CCT. Faute d'avoir effectué une formation, comme cela ressortait de son formulaire de demande de prestations AI, elle ne pouvait prétendre au salaire de 4'100 fr. prévu dans la CCT. Son employeur avait indiqué que son salaire mensuel pour l'année 2018 se serait élevé à 3'227 fr. 20 et en 2019 à 3'259 fr. 45. Les allocations familiales ne devaient pas être prises en compte dans le revenu sans invalidité et il devait en aller de même pour le revenu hypothétique. Quant à la prime d'ancienneté, la recourante aurait également pu la prendre en jours de vacances selon la CCT. B.\_\_\_\_\_ a maintenu que l'intégralité de la rente AI devait être prise en compte et qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte des frais d'avocat couverts par l'assurance de protection juridique, ni des factures de frais de maladie. Avec sa réplique du 16 septembre 2022, la recourante a produit une attestation du 25 août 2022 émanant des ressources humaines de la X.\_\_\_\_\_ et des extraits de son dossier personnel auprès de cet employeur, documents qui démontraient, selon elle, que des mesures concrètes avaient été prises en vue de son évolution professionnelle et de l'augmentation de son taux de travail. Elle a précisé qu'elle avait parlé de cette évolution professionnelle aux experts du G.\_\_\_\_\_ et qu'elle avait indiqué à l'OAI, dans le formulaire du 21 novembre 2001 qu'elle a produit, qu'elle aurait travaillé à 100 % si elle était en bonne santé. Elle a relevé que l'existence d'une formation n'était pas le seul critère de fixation du salaire selon la CCT et que sa situation justifiait la prise en compte d'un salaire de 4'100 fr. dès 2014 et de 4'200

- 8 - fr. dès 2018. Les salaires indiqués par l'employeur pour les années 2018 et 2019 étaient vraisemblablement erronés puisqu'inférieurs à celui qu'elle touchait en 2013. Elle a estimé que la jurisprudence citée par B.\_\_\_\_\_ au sujet des allocations familiales concernait

uniquement la détermination du revenu de valide dans l'assurance-invalidité et ne s'appliquait pas dans le cadre de l'art. 69 al. 2 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1), qui contenait une notion particulièrement large de limite de surindemnisation. Compte tenu du fait que la prime d'ancienneté ne pouvait qu'exceptionnellement être convertie en vacances et au vu de ses revenus modestes, la recourante a fait valoir qu'elle aurait choisi une prime financière. Elle a soutenu qu'il n'y avait pas de concordance matérielle entre les prestations de l'assurance-accidents et la part de la rente de l'assurance-invalidité qui couvrait l'incapacité d'exercer une activité domestique, qui devait donc être exclue du calcul de surindemnisation, correspondant dans son cas à 20 %. Elle a réitéré qu'il convenait de tenir compte de ses frais d'avocat, qui se montaient non pas à 2'040 fr., mais au minimum à 19'245 francs. Les frais médicaux en lien avec le traitement des atteintes psychiques, dont le montant était à établir, devaient être inclus dans le calcul, puisqu'ils avaient été reconnus en lien de causalité avec l'accident. Elle a requis son audition personnelle dans le cadre d'une audience de débats publics. Dans sa duplique du 11 octobre 2022, B.\_\_\_\_\_ a estimé que les pièces produites ne suffisaient pas à démontrer que la recourante aurait travaillé à 100 % comme cheffe de caisse dès 2014 et que l'indication à l'OAI d'un statut de 100 % active remontait à une période antérieure. Il convenait de s'en tenir au salaire indiqué par son employeur pour l'année 2018, qui était supérieur à celui touché en 2013. B.\_\_\_\_\_ a considéré, étant donné la détérioration du climat de travail mentionnée par la recourante lors de son entretien de 2013, qu'il n'était pas évident qu'elle aurait choisi de bénéficier d'une prime d'ancienneté plutôt que de vacances.

- 9 - La recourante a maintenu sa position dans ses déterminations du 3 novembre 2022. Par courrier du 15 mai 2023, la recourante a admis que les cinq factures transmises par U.\_\_\_\_\_ pouvaient être écartées du calcul de surindemnisation, au contraire de celles qu'elle avait transmises à B.\_\_\_\_\_ le 13 octobre 2020 et des frais médicaux liés aux atteintes à la santé psychiques, qui n'avaient pas été établis. Dans ses déterminations du 6 juin 2023, B.\_\_\_\_\_ a estimé que les frais médicaux d'un montant de 2'737 fr. 85 que la recourante faisait valoir n'avaient pas à être ajoutés aux frais supplémentaires. A la demande du juge instructeur, X.\_\_\_\_\_ a indiqué, par courrier du 29 septembre 2023, que les salaires pour une fonction d'adjointe cheffe caissière dépendaient de la taille du magasin et de l'équipe, mais que cela représentait possiblement une augmentation du salaire brut située entre 150 fr. et 250 fr. par mois. Dans leurs déterminations respectives du 24 octobre 2023, les parties ont maintenu leurs conclusions. E n d r o i t : 1. a) La LPGA est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-accidents (art. 1 al. 1 LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre

- 10 - 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. Le litige porte sur l'existence, respectivement la hauteur d'une surindemnisation dans les prestations versées à la recourante en lien avec l'accident du 23 juin 2013. 3. a) L'art. 68 LPGA prévoit que, sous réserve de surindemnisation, les

indemnités journalières et les rentes de différentes assurances sociales sont cumulées. b) Aux termes de l'art. 69 LPGA, le concours de prestations des différentes assurances sociales ne doit pas conduire à une surindemnisation de l'ayant droit. Ne sont prises en compte dans le calcul de la surindemnisation que des prestations de nature et de but identiques qui sont accordées à l'assuré en raison de l'événement dommageable (al. 1). Il y a surindemnisation dans la mesure où les prestations sociales légalement dues dépassent, du fait de la réalisation du risque, à la fois le gain dont l'assuré est présumé avoir été privé, les frais supplémentaires et les éventuelles diminutions de revenu subies par les proches (al. 2). Les prestations en espèces sont réduites du montant de la surindemnisation. Sont exceptées de toute réduction les rentes de l'AVS et de l'AI, de même que les allocations pour impotents et les indemnités pour atteinte à l'intégrité. Pour les prestations en capital, la valeur de la rente correspondante est prise en compte (al. 3). c) A teneur de l'art. 51 al. 3 OLAA (ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents ; RS 832.202), le gain dont on peut présumer que l'assuré se trouve privé correspond à celui qu'il pourrait réaliser s'il n'avait pas subi de dommage. Le revenu effectivement réalisé est pris en compte. Celui-ci ne correspond pas forcément au gain effectivement obtenu avant la survenance de l'éventualité assurée, surtout si une longue

- 11 - période s'est écoulée entre l'événement assuré et le calcul de surindemnisation (ATF 125 V 163 consid. 3b). Il se distingue également du gain assuré dans l'assurance-accidents qui correspond en règle générale, pour les rentes, au revenu réalisé dans l'année qui précède l'événement dommageable conformément à l'art. 15 al. 2 LAA (sur le tout : Ghislaine Frésard-Fellay/Jean-Maurice Frésard, in Anne-Sylvie Dupont/Margit Moser- Szeless [édit.], Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, Bâle 2018, n° 37 ad art. 69 LPGA et les références citées). Il existe en revanche une étroite relation entre le gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé et le revenu sans invalidité, déterminant pour l'évaluation de l'invalidité (art. 16 LPGA). En effet, dans les deux cas, il s'agit du revenu hypothétique que la personne concernée aurait vraisemblablement obtenu sans l'atteinte à la santé (TF 9C\_91/2013 du 17 juin 2013 consid. 5.3.1). Les circonstances concrètes et les chances réelles de l'assuré sur le marché du travail sont déterminantes. Toutes les modifications ayant une incidence sur le revenu (renchérissement, augmentations du salaire réel, évolution de la carrière, etc.) qui seraient survenues, au degré de la vraisemblance prépondérante, en l'absence d'invalidité doivent être prises en compte (ATF 137 V 20 consid. 5.2.3.1 ; sur le tout, Frésard-Fellay/Frésard, op. cit., n° 38 ad art. 69 LPGA). Le calcul est basé sur les renseignements communiqués par l'employeur ou, à défaut, sur l'évolution des salaires nominaux (TF 9C\_192/2014 du 23 septembre 2014 consid. 4.2). Le moment déterminant pour fixer le gain dont l'assuré est présumé avoir été privé est celui auquel le calcul de surindemnisation est opéré (ATF 123 V 193 consid. 5a). d) Seules les prestations sociales correspondant au même événement assuré sont prises en considération dans le calcul de surindemnisation. Lorsque des indemnités journalières LAA sont versées en même temps que des rentes AI, on doit prendre en considération l'ensemble de la période à partir de la naissance du droit aux indemnités journalières de l'assurance-accidents (ATF 139 V 519 consid. 5 ; 132 V 27 consid. 3.1 ; 126 V 193 consid. 3). Le calcul de surindemnisation couvre

- 12 - toute la période de l'incapacité de travail jusqu'au moment du passage à la rente de l'assurance-accidents ; il ne s'opère pas pour la seule période à partir de laquelle l'assuré a droit à une rente de l'assurance-invalidité (ATF 132 V 27 consid. 3.1 ; Jean-Maurice

Frésard/Margit Moser-Szeless, L'assurance-accidents obligatoire, in Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Vol. XIV, 3e éd., Bâle 2016, n° 519 p. 1044). e) La LPGA ne fixe pas d'ordre de priorité en ce qui concerne le concours d'indemnités journalières et de rentes. Dans cette hypothèse, il y a lieu de se fonder sur les principes consacrés aux art. 63 ss LPGA pour déterminer l'assurance sociale appelée à réduire sa prestation. En particulier, dans le cas d'un concours entre une indemnité journalière de l'assurance-accidents et une rente de l'assurance-invalidité, il incombe à l'assureur-accidents de réduire sa prestation (Ghislaine Frésard- Fellay/Jean-Maurice Frésard, in Anne-Sylvie Dupont/Margit Moser-Szeless [édit.], Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, Bâle 2018, n° 55 ad art. 69 LPGA et les références citées). f) A teneur de l'art. 50 LAA, les créances découlant de la LAA et les créances en restitution de rentes et d'indemnités journalières de l'assurance-vieillesse et survivants, de l'assurance-invalidité, de l'assurance militaire, de l'assurance-chômage et de l'assurance-maladie, ainsi que de prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité peuvent être compensées avec des prestations échues. g) La Commission ad hoc Sinistres LAA (dans laquelle plusieurs assureurs LAA privés ainsi que la CNA sont représentés) a été créée afin que les divers organismes appliquent la LAA de façon uniforme. Elle émet dans ce but des recommandations (consultables sur le site [www.svv.ch](http://www.svv.ch) > Secteur > Règles sectorielles). C'est ainsi qu'elle a établi à l'intention des assureurs-accidents une recommandation pour l'application de l'art. 69 LPGA (Recommandation n° 3/92 intitulée « Concours des prestations en

- 13 - espèces LAA avec les prestations d'autres assurances sociales – surindemnisation », du 25 juin 1992). Les recommandations de la Commission ad hoc Sinistres LAA ne sont ni des ordonnances administratives, ni des directives de l'autorité de surveillance aux organes d'exécution de la loi. Elles ne créent pas de nouvelles règles de droit. Même si elles ne sont pas dépourvues d'importance sous l'angle de l'égalité de traitement des assurés, elles ne lient pas le juge (ATF 147 V 35 consid. 5.1.3 et les références). 4. La recourante fait valoir que son gain présumé perdu est plus élevé que celui retenu par B.\_\_\_\_\_ et émet plusieurs griefs à ce sujet. a) Elle soutient notamment qu'il était prévu qu'elle prenne un poste de cheffe caissière ou adjointe cheffe caissière à 100 % dès 2014. aa) En vue de démontrer l'évolution professionnelle envisagée, la recourante a produit les évaluations annuelles faites par son ancien employeur pour les années 2011 et 2012, ainsi que le résumé d'un entretien du 31 mai 2013. Dans le cadre de la dernière évaluation, qui a eu lieu le 9 mars 2013, son supérieur hiérarchique a estimé qu'elle avait le potentiel pour une promotion à l'échelon supérieur dans les 24 prochains mois. Il ressort du formulaire d'évaluation que l'assurée a alors réagi en se disant intéressée à évoluer et prête à s'engager dans ce sens. Elle a, dans ce contexte, émis le souhait d'être « chef[fe] caissière dans un petit format ou adjointe caissière dans un plus grand format ». Lors d'un nouvel entretien avec sa hiérarchie, qui a eu lieu le 31 mai 2013, la recourante s'est plainte d'une détérioration du climat de travail depuis l'arrivée d'un nouveau gérant et souhaitait par conséquent être mutée à la X.\_\_\_\_\_ de [...] dans un poste à 100 %, car elle voulait augmenter son taux d'occupation. La recourante a également produit une attestation établie par les ressources humaines de la X.\_\_\_\_\_ le 8 avril 2021, indiquant qu'il était tout à fait vraisemblable, au vu de la personnalité évolutive qu'elle

- 14 - présentait et de son parcours professionnel, que son chef direct ait évoqué avec elle à la fois l'augmentation de son taux d'activité, mais également l'occupation d'un poste de

chefe de caisse, à compter du 1er janvier 2014. bb) Contrairement à ce que retient B. \_\_\_\_\_, on ne saurait considérer, au vu du contenu des documents précités, qu'il s'agissait d'une simple déclaration d'intention de la recourante. Il ressort en effet clairement du formulaire d'évaluation que c'est son supérieur hiérarchique qui lui a proposé une évolution professionnelle dans le cadre de l'entretien, ce à quoi la recourante a réagi positivement en émettant le souhait de passer cheffe caissière ou adjointe cheffe caissière. Dans les remarques finales du formulaire, son supérieur renvoie à l'évaluation pour l'évolution en tant qu'adjointe cheffe caissière en précisant que la recourante en a les capacités. Certes, comme cela est mentionné sur le formulaire, l'évaluation du potentiel effectuée reste provisoire jusqu'à la confirmation. Or, il n'y a pas eu de confirmation du changement envisagé en l'espèce, aucun document n'ayant été signé en vue de la mise en œuvre de l'évolution professionnelle de la recourante. Il convient toutefois de relever à cet égard que la recourante a subi son accident le 23 juin 2013, soit environ trois mois et demi après l'évaluation du 9 mars 2013. Il n'apparaît dès lors pas surprenant que le processus d'évolution n'ait pas eu le temps d'être finalisé. L'employeur a confirmé, dans son attestation du 8 avril 2021, qu'il était tout à fait vraisemblable que l'augmentation du taux de travail et l'occupation d'un poste de cheffe de caisse à partir du 1er janvier 2014 aient été évoqués. Dans ce document, il ne fait nullement mention que les changements envisagés auraient finalement été abandonnés pour une quelconque raison. Il ressort du résumé de l'entretien qui s'est tenu le 31 mai 2013 que la recourante faisait alors face à une situation compliquée avec son nouveau gérant, notamment en lien avec la gestion de son planning-horaire, et qu'elle se plaignait d'une détérioration du climat de travail. Dans ce contexte, elle a sollicité un transfert à la X. \_\_\_\_\_ de [...] dans

- 15 - un poste de 100 %. Cette demande était motivée par son souhait d'augmenter son taux de travail et également par la situation à [...]. La question de son évolution professionnelle n'a en revanche pas été abordée selon le résumé de cet entretien. On ne saurait interpréter le contenu de l'entretien du 31 mai 2013 comme une renonciation à toute évolution hiérarchique de la part de la recourante. Il semble plutôt que son souhait était prioritairement de quitter la succursale de [...] en raison des problèmes qu'elle avait avec le nouveau gérant. Comme mentionné ci-dessus, afin de déterminer le revenu présumé perdu, il convient de tenir compte des circonstances concrètes et des chances réelles de la personne assurée sur le marché du travail. Toutes les modifications ayant une incidence sur le revenu qui seraient survenues, au degré de la vraisemblance prépondérante, en l'absence d'invalidité doivent être prises en compte. En l'occurrence, il ressort des pièces au dossier que la recourante avait, à deux reprises, en mars et mai 2013, demandé à pouvoir augmenter son taux de travail à 100 % dès janvier 2014. Certes, cette augmentation du taux d'occupation n'a pas eu le temps d'être concrètement mise en œuvre, l'accident étant survenu en juin 2013. Compte tenu de la taille de l'entreprise pour laquelle la recourante travaillait et du nombre de collaborateurs que celle-ci emploie, il est raisonnable de penser que l'augmentation du taux de travail de 20 % demandée par la recourante aurait pu lui être accordée dès janvier 2014, comme sollicité. A cet égard, l'indication contenue dans le résumé de l'entretien du 31 mai 2013 selon laquelle « les opportunités sont rares » semble porter sur la possibilité d'un transfert à la X. \_\_\_\_\_ de [...] et non sur la question de l'augmentation du taux de travail. Le fait qu'un statut de 80 % active et 20 % ménagère a été retenu dans le cadre de la décision de l'OAI ne saurait s'opposer à ce qui précède. La recourante avait alors certes indiqué en date du 9 novembre 2013 qu'elle travaillerait à 80 % en l'absence d'atteinte à la santé, ce qui correspondait à son taux de travail avant l'accident.

Elle n'a alors pas précisé à l'OAI qu'elle souhaitait augmenter son taux de travail, comme cela ressort clairement des discussions qu'elle avait eues avec son

- 16 - employeur. La recourante n'avait en outre aucune raison de contester le statut retenu dans la décision de l'OAI, étant donné qu'une rente entière d'invalidité lui était octroyée. S'agissant de l'évolution professionnelle de la recourante comme cheffe caissière ou adjointe cheffe de caisse, les pièces au dossier ne permettent pas de conclure que celle-ci aurait été mise en place dès janvier 2014. Une telle évolution dépend en effet des postes à disposition et il n'apparaît pas que l'employeur avait la volonté de faire rapidement évoluer la recourante. Dans le formulaire d'évaluation de mars 2013, ce n'est en effet pas la case « potentiel pour une promotion à l'échelon supérieur dans les 12 prochains mois » qui a été cochée, mais celle relevant un « potentiel pour une promotion à l'échelon supérieur dans les 24 prochains mois ». Il est donc permis de considérer que la recourante aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, accédé à un poste hiérarchique supérieur au plus tard 24 mois après la tenue de l'entretien, soit dès mars 2015. b) La recourante estime que le gain présumé perdu doit être fixé sur la base des informations ressortant de la CCT. aa) On ne saurait en l'espèce se fonder, comme le requiert la recourante, sur la CCT pour fixer sa progression salariale. Cette convention ne fait en effet que fixer des salaires de référence pour les personnes au bénéfice d'une formation, tout en précisant qu'il s'agit de valeurs variables (art. 42.2). Elle prévoit que, de manière générale, les salaires sont fixés en fonction des exigences et des responsabilités du poste, de l'expérience professionnelle, de la productivité individuelle ainsi que de la situation sur le marché du travail (art. 42.1). Il n'est dès lors pas possible de déterminer le salaire qu'aurait touché la recourante dans un poste supérieur sur la base de cette convention, ni d'utiliser les salaires de référence qu'elle contient, ceux-ci ne s'appliquant pas à la recourante, qui ne bénéficie d'aucune formation (expertise du G. \_\_\_\_\_ du 1er juillet 2016 pp. 24 et 38).

- 17 - bb) A la demande du juge instructeur, X. \_\_\_\_\_ a indiqué, par courrier du 29 septembre 2023, que les salaires pour une fonction d'adjointe cheffe caissière dépendent de la taille du magasin et de l'équipe, mais que cela représente possiblement une augmentation du salaire brut située entre 150 fr. et 250 fr. par mois. Il se justifie par conséquent de retenir que la recourante aurait perçu, à tout le moins, une augmentation de salaire de 150 fr. par mois dès mars 2015. cc) Pour le calcul de la progression du salaire de la recourante, B. \_\_\_\_\_ indique s'être basée sur l'évolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels (réponse au recours p. 9). Il ressort du tableau de calcul de surindemnisation qu'elle a plus précisément utilisé l'évolution des salaires nominaux, ce qui correspond à la pratique conseillée par la jurisprudence, en l'absence de renseignements communiqués par l'employeur (cf. consid. 3c ci-dessus). En l'occurrence, B. \_\_\_\_\_ avait sollicité des renseignements auprès de la X. \_\_\_\_\_ pour connaître le salaire de la recourante en 2018 et 2019. Par retour de courriel du 22 juillet 2019 (pièce 331 du dossier de l'intimée), l'employeur a indiqué que le salaire mensuel de l'assurée pour l'année 2018 se serait élevé à 3'227 fr. 20 et en 2019 à 3'259 fr. 45. B. \_\_\_\_\_ a finalement utilisé l'indice des salaires nominaux pour calculer la progression salariale de la recourante, ce qui n'apparaît pas critiquable puisque les salaires retenus après indexation sont très proches de ceux indiqués par la X. \_\_\_\_\_ pour les années 2018 et 2019, de manière très légèrement favorable à la recourante. c) La recourante estime qu'il convient de tenir compte, à titre de revenu présumé perdu, de la prime d'ancienneté qu'elle aurait pu toucher sous forme financière. Elle se réfère à l'art. 46 de la CCT, selon lequel les collaborateurs ont droit à des

primes d'ancienneté qui, sur demande, et dans la mesure où le fonctionnement de l'entreprise le permet, peuvent être transformées totalement ou partiellement en vacances à partir de la 10<sup>e</sup> année de service. La recourante ayant débuté son activité pour la X. \_\_\_\_\_ en mars 2008, elle aurait atteint 10 ans de

- 18 - service en mars 2018, ce qui lui aurait permis d'obtenir un tiers de son salaire mensuel ordinaire ou 7,5 jours de vacances supplémentaires. La recourante fait valoir que la prime ne pouvait qu'exceptionnellement être convertie en vacances et qu'elle aurait préféré l'obtenir sous forme financière compte tenu de ses revenus modestes. Contrairement à ce que soutient la recourante, les conditions à l'obtention de vacances supplémentaires à titre de prime – à savoir une demande explicite et la prise en compte du fonctionnement du magasin – ne permettent pas de conclure que celle-ci n'aurait lieu que de manière exceptionnelle. On ne saurait par ailleurs conclure, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la recourante aurait préféré une prime financière. Certes, une entrée financière supplémentaire aurait été bienvenue pour elle et sa famille, mais l'octroi de vacances supplémentaires l'aurait été tout autant sachant qu'une partie de sa famille vit encore en [...] d'où elle est originaire et que c'est d'ailleurs en revenant de vacances là-bas qu'elle a été victime de l'accident de la circulation en 2013 (expertise du G. \_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> juillet 2016 p. 10). Dans la mesure où il n'est ainsi pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la recourante aurait touché une prime financière pour ses dix ans d'ancienneté, il ne se justifie pas d'en tenir compte à titre de gain présumé perdu. d) La recourante estime encore qu'il convient d'ajouter les allocations familiales dont elle aurait dû bénéficier pour sa fille au mois de juin 2014 et entre août 2015 et juin 2017. Selon l'art. 10 al. 1 OAFam (ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales ; RS 836.21), si le salarié est empêché de travailler pour l'un des motifs énoncés à l'art. 324a al. 1 et 3 CO (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), les allocations familiales sont versées, dès le début de l'empêchement de travailler, pendant le mois en cours et les trois mois suivants, même si le droit légal au salaire a pris fin.

- 19 - En l'occurrence, la recourante – dans l'hypothèse où elle touchait effectivement des allocations familiales avant son accident – n'y aurait ainsi plus eu droit à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013, à l'issue du délai de trois mois après le mois où l'accident s'est produit. Or, comme le relève à juste titre B. \_\_\_\_\_, les allocations familiales ne doivent pas être prises en compte dans le calcul du revenu sans invalidité au sens de l'art. 16 LPGA, à tout le moins en matière d'assurance-invalidité (TF 8C\_527/2012 du 21 novembre 2012 consid. 4.1). L'art. 25 al. 1 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance- invalidité ; RS 831.201) prévoit en effet que le revenu au sens de l'art. 16 LPGA correspond au revenu annuel présumable sur lequel les cotisations seraient perçues en vertu de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; 831.10), sous réserve des exceptions citées. Or, l'art. 6 al. 2 let. f RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101) stipule explicitement que les allocations familiales ne sont pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative. Compte tenu du lien étroit existant entre la notion de gain présumé perdu et le revenu sans invalidité, l'on pourrait, à première vue, partir du principe que les allocations familiales ne doivent pas non plus être prises en compte dans le revenu hypothétique. Néanmoins, sous l'ancien droit, avant l'entrée en vigueur de la LAFam (loi du 24 mars 2006 sur les allocations familiales et les aides financières allouées aux organisations familiales ; RS 836.2), les allocations familiales étaient comprises dans le gain présumé

perdu (TF 8C\_367/2010 du 6 avril 2011 consid. 4.5 et la référence). La recourante estime que tel devrait toujours être le cas, au motif que l'art. 69 al. 2 LPGA contiendrait une notion particulièrement large de limite de surindemnisation. Cette question peut toutefois demeurer indécise car il n'apparaît pas vraisemblable en l'espèce que des allocations familiales n'aient pas été touchées en raison de l'accident de la recourante.

- 20 - Il ressort en effet des informations contenues dans la déclaration d'accident du 26 juin 2013 que la recourante ne touchait pas d'allocations pour enfants. En outre, tant lors de son séjour à la T. \_\_\_\_\_ en 2014 qu'au moment de l'expertise du G. \_\_\_\_\_ en 2016 (volet psychiatrique p. 23), la recourante a indiqué que son mari travaillait. Compte tenu des règles applicables en matière d'allocations familiales (art. 7 al. 1 LAFam), c'est par conséquent lui qui, à l'évidence, a touché les allocations familiales auxquelles le couple avait droit. La recourante ne rend donc nullement vraisemblable qu'elle n'aurait pas perçu d'allocations pour les mois de juin 2014 et d'août 2015 à juin 2017 par l'intermédiaire de son époux. 5. La recourante considère qu'il y a lieu de tenir compte de frais supplémentaires dans le calcul de surindemnisation, à savoir de ses frais d'avocat et de diverses factures de prestations pour soins. a) La recourante a, dans un premier temps, fait valoir des frais d'avocat à hauteur de 2'040 fr., puis s'élevant au minimum à 19'245 francs. Il est admis que les frais d'avocat constituent des frais supplémentaires au sens de l'art. 69 al. 2 LPGA (ATF 139 V 108 consid. 5 et 6). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir dans quelle mesure il y avait lieu de tenir compte d'une éventuelle assurance de protection juridique qui couvrirait les frais d'avocat de la personne assurée (consid. 6 in fine). En l'occurrence, la recourante ne conteste pas bénéficier d'une assurance de protection juridique, mais estime que B. \_\_\_\_\_ doit néanmoins tenir compte de ses frais d'avocat, se proposant de produire une cession de créance au besoin. On ne saurait toutefois suivre son point de vue. Il faut en effet rappeler que le but des dispositions sur la surindemnisation est d'éviter qu'une personne se retrouve, à la suite du versement des prestations d'assurance, dans une situation financière plus favorable que celle dans laquelle elle aurait été en l'absence de l'événement assuré. Or, si l'on tient compte de frais d'avocat couverts par une assurance de protection juridique dans le calcul de

- 21 - surindemnisation, cela revient à mettre la personne assurée dans une situation financière plus favorable que celle dans laquelle elle aurait été sans l'événement dommageable, puisqu'on va tenir compte de frais qu'elle n'a concrètement pas eus à sa charge. La recommandation n° 3/92 de la Commission ad hoc Sinistres LAA prévoit d'ailleurs que les frais d'avocat nécessaires et en rapport avec le cas d'assurance sociale peuvent être pris en compte comme frais supplémentaires, à l'exclusion des frais d'avocats générés par l'aspect responsabilité civile du dossier ou couverts par des tiers, par exemple l'assurance protection juridique. Certes, la personne assurée au bénéfice d'une assurance de protection juridique a eu à sa charge les frais de primes d'une telle assurance. Toutefois, ces derniers ne sauraient non plus être pris en compte. En effet, l'art. 69 al. 2 LPGA vise les frais supplémentaires existant du fait de la réalisation du risque (cf. également ATF 139 V 108 consid. 5.2). Or, la conclusion de l'assurance de protection juridique était préexistante à l'accident, si bien que les frais de prime ne sauraient être considérés comme des frais supplémentaires intervenus en raison de l'accident au sens de l'art. 69 al. 2 LPGA. b) La recourante demande la prise en compte de diverses factures de prestations de soins. S'agissant des cinq factures transmises par U. \_\_\_\_\_ à B. \_\_\_\_\_ par courrier du 13 novembre 2020, la recourante a finalement reconnu, dans ses déterminations du 15 mai

2023, qu'elles concernaient des prestations de maladie et non des frais de traitement en lien avec l'accident du 23 juin 2013. Elle considère en revanche que les diverses factures médicales produites par courrier du 13 octobre 2020, représentant un montant total de 2'737 fr. 85, doivent être prises en compte dans le calcul de surindemnisation.

- 22 - B. \_\_\_\_\_ relève à juste titre qu'il ne s'agit pas de factures de frais de traitement, mais de relevés des prestations médicales allouées par M. \_\_\_\_\_ du 1er juillet au 31 décembre 2013 et par U. \_\_\_\_\_ du 14 février 2019 au 11 juin 2020. Ces relevés ne permettent nullement d'attester qu'il s'agirait de frais en lien avec l'accident, qui n'auraient pas été pris en charge par l'assurance-accidents. La recourante n'a produit aucune des factures concernées par ces relevés. Seule la facture établie par [...] pour un traitement du 19 août 2019 figure au dossier, celle-ci ayant été transmise à B. \_\_\_\_\_ par U. \_\_\_\_\_ par courrier du 13 novembre 2020. Or la recourante a reconnu que celle-ci concernait des frais de maladie, comme le relève d'ailleurs B. \_\_\_\_\_ dans ses déterminations du 6 juin 2023. Au vu de ce qui précède, la recourante n'a pas rendu vraisemblable l'existence de frais médicaux résultant de l'accident qui n'auraient pas été couverts par l'assurance-accidents.

c) Finalement, la recourante estime que les frais médicaux engendrés par le traitement de ses atteintes psychiques doivent être inclus dans les frais supplémentaires, étant donné que le lien de causalité entre l'accident et les troubles psychiques a été reconnu. S'il est exact, compte tenu de l'existence d'un tel lien de causalité, qu'il convient de tenir compte des frais de traitement des affections psychiques présentées par la recourante, ceux-ci ne constituent toutefois pas des frais supplémentaires dans le calcul de surindemnisation, mais représentent des frais de traitement médical au sens de l'art. 10 LAA, dont la prise en charge incombe à l'assureur-accidents, pour autant qu'ils remplissent les conditions de cette disposition. Or, les frais de traitement dont on peut tenir compte dans le cadre de la surindemnisation concernent précisément les frais de traitement non couverts par l'assurance-accidents, tels que les coûts supplémentaires pour les soins hospitaliers en division privée, les traitements alternatifs et les régimes alimentaires (Recommandation de la Commission ad hoc Sinistres LAA n° 3/92 ch. 2.3.1). Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de l'ensemble des frais de traitement des affections psychiques de la recourante dans le calcul de surindemnisation.

- 23 - 6. Il convient, sur la base de ce qui précède, de procéder au calcul du gain présumé perdu de la recourante. En 2013, celle-ci percevait un salaire de 41'340 fr. annuel, soit treize fois 3'180 fr. mensuels, correspondant à un revenu journalier de 113 fr. 26. Dès le 1er janvier 2014, il convient de tenir compte d'un passage de 80 % à 100 % de taux d'activité et, dès le 1er mars 2015, d'une augmentation mensuelle de 150 francs. Le gain présumé perdu doit ainsi être calculé comme suit : De Jusqu'au Montant Remarques 24.06.2013 31.12.2013 21'632.66 01.01.2014 31.12.2014 52'085.50 Passage à 100 % dès le 01.01.2014 01.01.2015 31.12.2015 53'920.37 Augmentation de 150 fr. mensuelle dès le 01.03.2015 01.01.2016 31.12.2016 54'754.65 01.01.2017 31.12.2017 54'820.25 01.01.2018 31.12.2018 55'084.88 01.01.2019 30.09.2019 41'558.78 Total 333'857.09 Après déduction du revenu effectif de 34 fr. 25 réalisé par la recourante le 20 janvier 2014, on obtient un gain présumé perdu de 333'822 fr. 84. 7. a) S'agissant des prestations sociales versées en faveur de la recourante, celle-ci estime que la part de la rente de l'assurance-invalidité qui couvre l'incapacité d'exercer une activité domestique, correspondant à 20 %, doit être exclue du calcul de surindemnisation, faute de concordance matérielle avec les prestations de l'assurance-accidents. Le Tribunal fédéral a en effet eu l'occasion de préciser que, si une

rente de l'assurance-invalidité sert également à indemniser une invalidité en raison de l'incapacité d'accomplir des travaux habituels, on ne doit prendre en considération, dans le calcul de la surindemnisation, que la part de cette rente qui est destinée à indemniser l'incapacité de

- 24 - gain. Il faut, en d'autres termes, procéder à une imputation des prestations de l'assurance-invalidité selon le principe de la concordance des droits (ATF 129 V 153 consid. 2.2 ; 124 V 279 consid. 2a et les références). Ce principe s'applique non seulement en matière de prévoyance professionnelle, mais également en cas de concours d'une rente de l'assurance-invalidité avec des indemnités journalières de l'assurance-accidents (ATF 124 V 279 consid. 2a et 112 V 126 consid. 2e). La recommandation n° 3/92 de la Commission ad hoc Sinistres LAA reprend cette jurisprudence, en mentionnant que si l'assuré perçoit une rente de l'assurance-invalidité calculée selon la méthode mixte, il ne faut tenir compte que de la partie de la rente servant à compenser la perte de gain. B.\_\_\_\_\_ estime cependant qu'il n'y a pas lieu, en l'occurrence, de procéder à une telle répartition de la rente allouée dans la mesure où le seul taux d'invalidité de la recourante dans son activité professionnelle suffisait à ouvrir le droit à une rente entière. Ce raisonnement ne paraît pas aller dans le sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 112 V 126 consid. 2e et 3). Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner cette question plus avant puisqu'en l'occurrence, la rente d'invalidité a été allouée à partir du 1er juin 2014 et qu'il a été retenu, en lien avec le calcul du gain présumé perdu, que la recourante aurait exercé une activité à plein temps dès le 1er janvier 2014 (cf. consid. 4a supra). Il se justifie dès lors de tenir compte de l'ensemble de la rente d'invalidité allouée, pour la période du 1er juin 2014 au 30 septembre 2019. Il ne serait en effet pas correct de tenir compte d'un taux d'occupation différent pour le calcul du gain présumé perdu et pour la rente d'invalidité. Il convient également de rappeler, comme déjà mentionné ci-dessus (cf. consid. 4a), que le statut de 80 % active et 20 % ménagère retenu par l'OAI n'avait pas de raison d'être contesté dans le cadre de l'assurance-invalidité. b) Dans le calcul des prestations sociales versées à la recourante, B.\_\_\_\_\_ a tenu compte de manière correcte de l'indemnit

- 25 - journalière réduite qui lui a été allouée du 26 juin 2013 au 22 juin 2015 (ATF 132 V 27 consid. 3.2). c) Le montant des prestations sociales versées à la recourante doit ainsi être arrêté à 336'349 fr. 72. Il s'y ajoute un montant de 4'034 fr. 17 de prestations LAA complémentaires. L'art. 8 al. 2 des CGA de cette assurance complémentaire prévoit que l'indemnit journalière est réduite dans la mesure où, ajoutée aux prestations des assurances sociales, elle excède le gain dont on peut présumer que l'assuré se trouve privé, lequel correspond au gain qu'il pourrait réaliser s'il n'avait pas subi de dommage. L'art. 8 al. 3 des CGA précise que les dispositions de la LAA sont en outre applicables, B.\_\_\_\_\_ renonçant toutefois à déduire les frais d'entretien en cas de séjour dans un établissement hospitalier. Il apparaît ainsi que B.\_\_\_\_\_ était fondée à tenir compte des indemnités journalières versées dans le cadre de l'assurance complémentaire, pour un montant de 4'034 fr. 17, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. 8. Au final, si l'on déduit le gain présumé perdu, soit 333'822 fr. 84, des prestations sociales versées pendant la période du 26 juin 2013 au 30 septembre 2019, soit 340'383 fr. 89, on obtient une surindemnisation de 6'561 fr. 05. 9. Le dossier permet ainsi à la Cour de statuer en pleine connaissance de cause. Un complément d'instruction apparaît inutile et la requête d'audition personnelle de la recourante doit dès lors être rejetée. Le juge peut en effet mettre fin à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant d'une manière non

arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son avis (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1).

- 26 - Par ailleurs, la recourante n'a finalement pas maintenu sa requête de débats publics à la suite de l'avis du juge instructeur du

## **E. 12**

septembre 2023. 10. a) Le recours est dès lors partiellement admis. La décision attaquée est réformée en ce sens que le montant de la surindemnisation doit être arrêté à 6'561 fr. 05. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA). c) Vu le sort de ses conclusions, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens légèrement réduite à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 2'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre intégralement à la charge de la partie intimée.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.