

VS_GERICHTE S2 20 30 vom 2. September 2021

VS Kantonsgericht, 2021-09-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S2 20 30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S2_20_30)

FR: VS_GERICHTE S2 20 30 du 2 septembre 2021

IT: VS_GERICHTE S2 20 30 del 2 settembre 2021

Regeste

S2 20 30 JUGEMENT DU 2 SEPTEMBRE 2021 Tribunal cantonal du Valais Cour des assurances sociales Composition : Candido Prada, président ; Thomas Brunner et Christophe Joris, juges ; Mireille Allegro, greffière en la cause X _____, recourant, représenté par Maître Marie Franzetti, avocate, 1951 Sion contre SWICA ASSURANCES SA, c/o Swica Organisation de santé, 8400 Winterthur, intimée (art. 69 al. 2 LPGA ; surindemnisation ; calcul du gain présumé perdu)

Erwägungen

E. 1

Selon l'article 1 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA), les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la LAA n'y déroge expressément. Posté le 28 mai 2020, le recours à l'encontre de la décision sur opposition du 5 mai 2020 a été interjeté dans le délai légal de trente jours et devant le tribunal compétent (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81a al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

E. 2

Le litige porte sur la question d'une éventuelle surindemnisation, soit de savoir si les prestations que le recourant a touché de l'assurance-accidents et de l'assurance- invalidité dépassent le gain qu'il aurait perçu sans accident pendant la période du 16 janvier 2017 au 20 avril 2018.

- 7 - Le recourant conteste spécifiquement le gain présumé perdu retenu par l'intimée dans le calcul de surindemnisation. Il estime que le revenu hypothétique déterminé par l'OAI dans le cadre de l'enquête économique est plus proche de la réalité et doit être préféré au dernier salaire déclaré retenu par l'intimée.

E. 2.1

L'article 68 LPGA prévoit que, sous réserve de surindemnisation, les indemnités journalières et les rentes de différentes assurances sociales sont cumulées. Aux termes de l'article 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). 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, selon la jurisprudence, prendre en considération la même période de façon globale (ATF 139 V 519 consid. 5 ; 132 V 27 consid. 3.2 ; 126 V 193 consid. 3). L'article 51 alinéa 3 OLAA précise que 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. Il ne correspond pas forcément au gain effectivement obtenu avant la survenance de l'éventualité assurée, surtout si une longue période s'est écoulée entre l'événement assuré et le calcul de surindemnisation (ATF 125 V 163 consid. 3b ; 130 V 433 consid. 4.5). 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'article 15 alinéa 2 LAA (ATF 122 V 316 consid. 2a et les références ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 118/03 du 30 juin 2004 consid. 5.3 in fine ; sur le tout : Ghislaine Frésard-Fellay/Jean-Maurice Frésard, in Anne-Sylvie Dupont/Margit Moser-

- 8 - Szeless [édit.], Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, Bâle 2018, n° 37 ad art. 69 LPGa et les références citées). Selon les recommandations pour l'application de la LAA et de l'OLAA de la Commission ad hoc sinistres LAA n° 3/92 - Concours des prestations en espèces LAA avec les prestations d'autres (révisée au 18 novembre 2016), les prestations légales imputables des assurances sociales (cf. chiffre 2.1 ci-après) ne doivent pas dépasser, du fait de la réalisation du risque, à la fois le gain dont l'assuré est présumé avoir été privé, les frais supplémentaires occasionnés par le (même) cas d'assurance et les éventuelles diminutions de revenu subies par les proches (art. 69 al. 2 LPGa). Il faut entendre par « perte de gain présumée » tous les revenus qui, en l'absence de l'événement dommageable, auraient effectivement été réalisés, que ce soit en raison d'une activité dépendante ou indépendante. Le maximum prévu par la loi (art. 22 al. 1 OLAA) ne joue à cet égard aucun rôle. Une activité accessoire et le revenu qui en est tiré doivent être pris en compte dans la mesure où ce dernier aurait pu avec une vraisemblance prépondérante être réalisé si la personne assurée était restée en bonne santé. Cette règle s'applique indépendamment du temps et des prestations nécessaires à cet effet. Les revenus obtenus au moyen d'heures de travail supérieures à la moyenne doivent également être pris en compte. La question du caractère raisonnable de l'activité accessoire ne joue aucun rôle. Les dispositions de droit public sur la durée maximale du travail hebdomadaire (art. 9, al. 1 LTr) ne sont pas déterminantes (arrêt du Tribunal fédéral 8C_46/2013 du 27 août 2013 consid. 2.3). La perte de gain présumée ne doit pas être fixée sur la base du critère de marché du travail équilibré (art. 16 LPGa), mais en fonction des circonstances spécifiques et des chances réelles de l'assuré sur le marché du travail concerné (arrêt du Tribunal fédéral 8C_128/2013 du 15 juillet 2013 consid. E. 2.2). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_91/2013 du 17 juin 2013 consid. 5.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances

B 98/03 du 22 mars 2004 consid. 4.2 et B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.1 ; ATCA S2 06 48 du 24 novembre 2006 consid. 2b). En matière de prévoyance professionnelle, le Tribunal fédéral a d'ailleurs établi une correspondance ou une équivalence de principe (« Kongruenz » ou « Grundsatz der Kongruenz ») entre le revenu sans invalidité et le revenu dont on peut présumer que l'intéressé est privé

- 9 - (prévu par l'art. 34a al. 1 LPP), cette correspondance ou équivalence devant cependant être comprise dans le sens d'une présomption qui, par définition, peut être renversée (cf. ATF 140 V 399 consid. 5.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_853/2018 du 27 mai 2019 consid. 3.3.1). Ainsi, les circonstances concrètes et les chances réelles de l'assuré sur le marché du travail sont déterminantes (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 (arrêt du Tribunal fédéral 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). Le calcul de surindemnisation couvre 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 29 consid. 3.1).

E. 2.2

En l'occurrence, le recourant travaille comme chef cuisinier dans l'établissement le D _____ à E _____ et, à ce titre, est employé de C _____ Sàrl pour un salaire mensuel brut de 7633 fr. 35. Il est également seul associé et gérant de cette société, qui emploie entre 8 et 15 collaborateurs pour exploiter l'établissement. Il occupe donc la fonction de patron et, à ce titre, peut prétendre au bénéfice dégagé par la société. Au regard de son statut d'indépendant/salarié, contrairement à ce qu'a retenu l'intimée, le revenu dont on peut présumer que l'assuré s'est trouvé privé en raison de l'atteinte à la santé ne correspond pas uniquement au gain assuré ressortant des fiches de salaire, mais doit tenir compte de toutes les circonstances spécifiques concrètes du cas pour se rapprocher le plus possible du manque à gagner présumé. Or, à cet égard, le calcul du revenu hypothétique opéré par l'OAI, qui tient compte du salaire AVS ressortant du compte individuel et du bénéfice d'exploitation qui correspond en l'occurrence à la propre prestation de travail de l'assuré (cf. a contrario arrêt du Tribunal fédéral 8C_1/2020 du 15 octobre 2020 consid. 3.2 et 4.4), apparaît plus proche de la réalité, étant précisé que l'enquêteur s'est fondé sur des données comptables fiables ainsi que sur l'extrait du compte individuel, soit des documents officiels permettant d'étayer l'ampleur du gain présumable perdu. Par ailleurs, la référence à un revenu moyen de 2012 à 2016, soit sur 5 ans, permet d'éviter d'accorder trop de poids à une fluctuation passagère du revenu - à la hausse ou à la baisse - juste avant l'incapacité de travail, qui a débuté en 2017.

- 10 - Partant, les critiques du recourant sont bien fondées et il sied de tenir compte du gain présumable perdu suivant : Pour 2017 : 111 992 fr. (moyenne des revenus 2012 à 2016 indexés à 2017 : 105 195 r. + 120 158 fr. + 146 043 fr. + 90 851 fr. + 97 714 fr. = 559 961 fr. : 5 = 111 992 fr. 20) : 365 jours = 306 fr. 80 x 350 jours = 107 380 fr. 00. La Cour relève ici que le montant de 115 703 fr. allégué par l'assuré et figurant dans le tableau d'indexation de l'enquête économique ne correspond pas aux revenus 2017 de 84 642 fr. ressortant de l'annexe « Comptes d'exploitation ». Erroné, ce chiffre n'a toutefois pas été utilisé par l'OAI dans le calcul du revenu hypothétique, à juste titre étant donné que l'incapacité de

travail a débuté cette année-là. Pour 2018 : 112 328 fr. (moyenne des revenus 2012 à 2016 indexés à 2018) : 365 jours = 307 fr. 75 x 110 jours = 33 852 fr. 50.

E. 3

Concernant les autres postes, le décompte de surindemnisation établi par l'intimée dans la décision litigieuse est correct et doit être confirmé. Notamment, le montant des indemnités journalières LAA rectifié à hauteur de 59 116 fr. 50 au lieu de 55 636 fr. 50, en raison des 31 jours manquants du mois de décembre 2017 (soit 141 jours au lieu de 110 jours) ainsi que d'un jour manquant pour la période du 11 février 2017 au 1er juin 2017 (111 jours au lieu de 110 jours). Enfin, s'agissant des frais d'avocat, ils n'ont pas à être pris en compte dès lors que la mandataire n'est intervenue qu'à partir du 6 février 2020 (date de la procuration), soit après la notification de la décision de surindemnisation litigieuse, et non pas déjà au moment du sinistre pour obtenir les prestations d'assurances déterminantes, à savoir les indemnités journalières LAA et la rente d'invalidité (ATF 139 V 108 ; jugement du Tribunal des assurances du canton de St-Gall UV 2017/31 du 18 novembre 2019 consid. 9.4 et suivants ; jugement du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich UV.2016.00187 du 14 mai 2018 consid. 4.2.2).

E. 4

Il s'ensuit le calcul de surindemnisation suivant : Perte de salaire 100% 2017 : 107 380 fr.
00 2018 : 33 852 fr. 50 Total

141 232 fr. 50 ./ Salaires effectifs

81 111 fr. 42 ./ Rente AI

2 597 fr. 20 ./ Indemnités journalières LAA 59 116 fr. 50 Surindemnisation

1 592 fr. 62

- 11 -

E. 5

Le recours est admis et la décision entreprise annulée, la cause étant retournée à l'intimée pour qu'elle procède à un nouveau calcul de surindemnisation en tenant compte de ce qui précède. 6.1 Vu l'issue de la cause, le recourant, représenté par un mandataire professionnel, a droit à une indemnité pour ses dépens (cf. art. 61 let. g aLPGA) qui sera supportée par l'intimée (art. 81a al. 2 et 91 al. 1 et 2 a contrario LPJA). Les dépens sont fixés compte tenu de l'importance et des difficultés moyennes de la cause en lien avec les prestations effectuées. Pour la procédure devant la cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, les honoraires sont fixés entre 550 et 11 000 francs (art. 40 al. 1 LTar). En l'espèce, Me Franzetti a produit un mémoire recours reprenant essentiellement les arguments de son opposition dans un dossier peu volumineux et de difficulté moyenne. Elle a également rédigé une brève réplique confirmant sa position et ne contenant pas de nouvel élément. Au terme de l'échange d'écritures, elle a déposé un décompte de ses opérations pour la période du 6 mai 2020 au 5 octobre 2020 d'un montant de 5074 fr. 93, correspondant à 995 minutes de travail et 234 fr. 60 de débours. Après analyse de cette note de frais et honoraires et au vu de la jurisprudence, la Cour estime suffisant d'octroyer des dépens de 2000 fr., TVA et débours compris (art. 61 let. g aLPGA ; art. 4, 27 et 40 LTar ; ATF 122 I 1 consid. 3a ; 139 V 496 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_323/2015 du 25 janvier 2016 consid. 6.2 retenant une fourchette de 160 à 320 fr. par heure en ce qui concerne la

facturation du travail accompli durant une procédure devant les tribunaux cantonaux des assurances ; voir aussi arrêts 9C_669/2013 du 4 décembre 2013 consid. 4.2 ; 4A_496/2009 du 2 novembre 2009 consid. 4.1 ; RVJ 2009 p. 160). 6.2 Pour le reste, il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. a aLPGA).

- 12 - Prononce

1. Le recours est admis, la décision sur opposition du 5 mai 2020 annulée et le dossier renvoyé à Swica Assurances SA pour nouvelle décision au sens du considérant 4. 2. Il n'est pas perçu de frais. 3. Swica Assurances SA versera à X _____ une indemnité de 2000 francs pour ses dépens.

Sion, le 2 septembre 2021

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