

Le droit du travail en pratique  
15 octobre 2015

# L'assurance perte de gain en cas de maladie

**Anne-Sylvie Dupont**

Prof. Dr iur

Avocate spécialiste FSA responsabilité civile et droit des assurances

# Plan

---

## I. Introduction

- A. Définition
- B. Les sources
- C. Une distinction importante

## II. Deux points réglés (ou presque...)

- A. La prescription
- B. La procédure

## III. Quelques questions moins claires

- A. Le risque assuré: nécessaire parallèle avec les assurances sociales?
- B. L'imputation des prestations sociales et la cession des droits
- C. La fin de la couverture et le libre-passage dans l'assurance individuelle
- D. La convention de libre-passage pour l'assurance collective d'indemnités journalières maladie

# Introduction

---

## A. Définition

Assurance perte  
de gain

Perte de gain  
maladie

Être à l'assurance

La perte de gain de  
l'employeur

Indemnités  
journalières

# Introduction

---

## A. Définition

- Contrat...
- ... conclu entre un assuré et un assureur (assurance individuelle)...
- ... ou entre un employeur et un assureur, en faveur des employés du premier (assurance collective)...
- ... dans le but d'offrir une protection contre les conséquences économiques d'une incapacité de travail.
- Deux formes:
  - Les polices LCA (les plus fréquentes en pratique, 90 %) = contrats de droit privé (art. 1 ss CO);
  - Les polices LAMal (tendent à disparaître) = contrats de droit public, soumis à la LAMal.
- Une particularité: le bénéficiaire des prestations (employé) bénéficie d'un droit direct à l'encontre de l'assureur dès que l'éventualité assurée s'est réalisée (art. 87 LCA).

# Introduction

---

## B. Les sources

### ▪ Polices LCA:

- La police;
- Les conditions générales d'assurance (CGA);
- Cas échéant les conditions spéciales ou complémentaires (CS ou CC);
- La loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1);
- Le Code des obligations (à titre de droit supplétif).

### ▪ Polices LAMal:

- La loi (art. 67 à 77 LAMal);
- La police;
- Les condition générales d'assurance (CGA)
- Le Code des obligations (à titre de droit supplétif).

# Introduction

---

## C. Une distinction importante

- Certaines assurances-vie proposent des rentes en cas de perte de gain;
- Risque assuré différent;
- «Prévoyance» au sens large (art. 82 LPP):
  - tribunaux compétents selon art. 73 LPP (TF 9C\_44/2013 du 24 avril 2013 c. 2);
  - recours en matière de droit public au TF.

## Deux points réglés (ou presque...)

### A. La prescription

- **Art. 46 LCA:**

« Les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation »

- **Avant: ATF 127 III 268**

Prescription en un bloc de toutes les indemnités, deux ans après la survenance de la réalisation du risque et de l'écoulement du délai d'attente;

- **Depuis l'ATF 139 III 418 (15.07.2013)...**

- La prescription ne court que depuis le jour où l'indemnité est due (cf. **TF 4A\_184/2013**) ;
- Incertitude quant au droit à des prestations d'assurance sociale pour une même période:
  - CGA prévoient l'obligation de prester: idem;
  - CGA ne prévoient pas l'obligation de prester: la prescription ne court que lorsque l'incertitude est levée.
- Pas de prescription absolue de 10 ans depuis le début du cas d'assurance.

## Deux points réglés (ou presque...)

---

### B. La procédure

- (Polices LAMal: contentieux administratif, devant le tribunal de l'art. 57 LPGa, RMDP au TF)
- Polices LCA: litiges de droit privé, soumis au CPC;
  - «litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale» au sens de l'art. 7 CPC;
  - Pas de frais de justice, ni en conciliation (art. 113 al. 2 let. f CPC), ni pour la procédure au fond (art. 114 let. e CPC);
  - Procédure simplifiée quelle que soit la valeur litigieuse (art. 243 al. 2 let. f CPC);
  - Maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 let. a CPC);
  - Possibilité pour les cantons d'instituer un tribunal qui statue en instance cantonale unique (art. 7 CPC). Dans ce cas, pas de procédure de conciliation préalable (ATF 138 III 558 c. 4).



## Quelques questions moins claires

---

### A. Le risque assuré: nécessaire parallèle avec les assurances sociales?

- Risque assuré = incapacité de travail (but des IJ: compensation immédiate d'une perte de revenus consécutive à la maladie);
- Les CGA reproduisent souvent le texte de l'art. 6 LPGA:
  - «Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (...)».
- Problème en cas d'incapacité de travail de longue durée (art. 6, 2<sup>e</sup> phrase LPGA):
  - «En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité».
- Quelle est la mesure de l'exigible?

## Quelques questions moins claires

---

### A. Le risque assuré: nécessaire parallèle avec les assurances sociales?

#### ▪ Quelle est la mesure de l'exigible?

- Fondement: obligation de diminuer le dommage (art. 21 al. 4 LPGA) v. obligation de sauvetage (art. 61 LCA);
- Assurances sociales: influence de l'assurance-invalidité, limitation à une évaluation médico-théorique;
- Cette analyse n'est pas transposable dans l'assurance perte de gain LCA (TF 4A\_304/2012 du 14 novembre 2012 et 4A\_529/2012 du 31 janvier 2013);
- Dans le cadre de l'art. 61 al. 2 LCA, l'exigibilité doit aussi, selon la doctrine, tenir compte de la dimension subjective : on ne peut attendre de l'assuré que les mesures raisonnablement exigibles compte tenu de toutes les circonstances, y compris de sa situation personnelle.

## Quelques questions moins claires

---

### A. Le risque assuré: nécessaire parallèle avec les assurances sociales?

- D'une manière générale, peut-on transposer à la LCA les définitions des risques ou les conditions posées en matière d'assurances sociales?
- Exemples: les troubles non organiques, notamment les coups du lapin, la causalité adéquate en cas de trouble psychique consécutif à un accident...
- Éléments de réponse:
  - LCA = liberté contractuelle. L'assureur est libre de définir le risque assuré comme il l'entend, y compris pas référence aux assurances sociales;
  - L'assuré est libre d'accepter ou non...
  - Les réflexions développées pour concrétiser le risque «invalidité» ne sont pas transposables au risque «incapacité de travail» (ATF 137 V 199);
  - Interprétation du contrat selon l'art. 18 CO: que pouvait et devait comprendre l'assuré de bonne foi?
  - Polices conclues avant l'adoption d'une jurisprudence restrictive par le TF en matière d'assurances sociales: modification postérieure du contrat??

## Quelques questions moins claires

---

### B. L'imputation des prestations sociales et la cession des droits

- L'assuré qui touche après coup des prestations sociales pour la même période que les IJ doit-il «rembourser» l'assureur LCA?
- Rappel 1: les relations entre les assurances sociales et les assurances privées ne font l'objet d'aucune réglementation légale!
- Rappel 2: pas d'interdiction générale de surindemnisation dans les rapports en assurances sociales et assurances privées (TF 4A\_561/2012). Si police LAMal, cf. art. 78 LAMal).
- C'est le contrat d'assurance (resp. les CGA) qui doit régler cette question:
  - Si les CGA prévoient expressément l'imputation des prestations sociales (possible: ATF 133 III 527 c. 3.3), l'assureur peut faire valoir une créance récursoire contre l'assureur social (assurance de dommage).
  - Si les CGA ne prévoient rien...

## Quelques questions moins claires

### B. L'imputation des prestations sociales et la cession des droits

- C'est le contrat d'assurance (resp. les CGA) qui doit régler cette question:
  - Si les CGA prévoient expressément l'imputation des prestations sociales, l'assureur peut faire valoir une créance récursoire contre l'assureur social (assurance de dommage)
  - Si les CGA ne prévoient rien...
    - Interprétation du contrat selon l'art. 18 CO
    - Assurance de dommage ou assurance de somme?
    - On est en présence d'une assurance dommage si la perte économique est **à la fois** une condition autonome de la couverture d'assurance et la mesure de la quotité des prestations. Sinon, assurance de somme.
    - A défaut de disposition claire dans les CGA, l'assureur ne peut pas faire valoir de créance récursoire contre l'assureur social (cf. art. 85<sup>bis</sup> al. 2 let. b RAI: «(...) pour autant que le droit au remboursement, en cas de paiement d'une rente, puisse être déduit sans équivoque du contrat ou de la loi».

## Quelques questions moins claires

---

### B. L'imputation des prestations sociales et la cession des droits

- L'assureur peut-il se faire céder les droits de l'assuré à l'encontre des assureurs sociaux après la survenance du sinistre ?
- Éléments de réponse:
  - Rapports de droit privé; cession de créance: art. 164 ss CO;
  - La validité de la cession suppose la réelle volonté de l'assuré de céder ses droits à l'assureur privé;
  - L'assuré doit comprendre l'enjeu, pouvoir estimer les montants dont on parle et se faire une opinion librement;
  - Pratique des assureurs: «Procuration» contenant une clause de cession, l'assuré étant informé qu'il ne touchera aucune prestation tant qu'il n'aura pas signé. Contrainte?
  - Invalidation de la clause de cession (dol ou erreur de base si les conditions sont remplies).

## Quelques questions moins claires

---

### C. La fin de la couverture et le libre-passage dans l'assurance individuelle

- **Que se passe-t-il quand un employé quitte le cercle des assurés (ou résiliation du contrat)?**
- Possibilité de passer dans l'assurance individuelle aux mêmes conditions (pas de réserve de santé notamment)
- Régime LAMal:
  - Droit de passer dans l'assurance individuelle de l'assureur (art. 71 al. 1 LAMal);
  - Délai de 3 mois dès la réception de la communication de son droit (art. 71 al. 2 LAMal);
  - L'assureur doit informer l'assuré de son droit par écrit (ou veiller à ce qu'il le soit);
  - Tant que l'assuré n'est pas informé, il reste dans l'assurance collective (art. 71 al. 2 LAMal).

## Quelques questions moins claires

---

### C. La fin de la couverture et le libre-passage dans l'assurance individuelle

- **Que se passe-t-il quand un employé quitte le cercle des assurés (ou résiliation du contrat)?**
- Possibilité de passer dans l'assurance individuelle aux mêmes conditions (pas de réserve de santé notamment)
- Régime LCA:
  - Vérifier que le droit existe (dans les CGA);
  - Le délai d'annonce est aussi fixé dans les CGA (souvent: 90 jours);
  - Qui doit informer? L'employeur ou l'assureur??;
  - Selon le TF, obligation d'informer de l'employeur (TF 4A\_186/2010 du 3 juin 2010: art. 331 al. 4 CO, par analogie. Et art. 3 al. 3 LCA??). En l'absence d'information adéquate, notamment sur le délai, action en DI contre l'employeur;
  - Solution satisfaisante??
  - Autre proposition: le débiteur de l'information est l'assureur, l'employeur son auxiliaire. Possibilité pour l'assuré de prouver que, correctement informé, il aurait opté pour une couverture individuelle. Par ce biais, maintient d'une assurance.



## Quelques questions moins claires

---

- D. La convention de libre-passage pour l'assurance collective d'indemnités journalières maladie
- Convention conclue entre les assureurs-maladie (liste disponible sur Internet)...
  - ... dans le but de «régler le passage d'une personne assurée individuellement en indemnité journalière maladie collective dans une autre assurance individuelle du même type ou le passage d'effectifs d'assurés indemnité journalière maladie collective entre des assureurs qui ont adhéré à la présente convention» (art. 1 al. 1).
  - Maintien de la même couverture d'assurance (art. 3);
  - Quid en cas de sinistre en cours au moment du transfert? (art. 4)
    - Maintien de la couverture d'assurance dans la mesure de la capacité de travail existante (al. 1)
    - Transfert des sinistres en cours au nouvel assureur, «à concurrence du montant de l'indemnité journalière, du délai d'attente et de la durée des prestations prévus par l'assureur antérieur» (al. 2).

## Quelques questions moins claires

---

- D. La convention de libre-passage pour l'assurance collective d'indemnités journalières maladie
- Quid en cas de sinistre en cours au moment du transfert? (art. 4)
    - Maintien de la couverture d'assurance dans la mesure de la capacité de travail existante (al. 1);
    - Transfert des sinistres en cours au nouvel assureur, «à concurrence du montant de l'indemnité journalière, du délai d'attente et de la durée des prestations prévus par l'assureur antérieur» (al. 2);
    - Suppose que l'assureur 2 soit renseigné par l'assureur 1 sur les cas en cours. A défaut, ces cas ne passent pas (art. 6).

## Quelques questions moins claires

---

- D. La convention de libre-passage pour l'assurance collective d'indemnités journalières maladie
- Quels effets a cette convention pour les assurés, resp. pour les bénéficiaires?
    - L'assureur 1 peut-il invoquer le libre-passage prévu par la convention pour refuser de prester?
    - L'assureur 2 peut-il invoquer les manquements de l'assureur 1 pour refuser de prester?
    - Que doit faire l'assuré en cas de refus des deux assureurs?
    - Quid de la validité de CGA qui prévoient la fin du droit aux prestations en cas de libre-passage?
  - Éléments de réponse:
    - Effet relatif des conventions;
    - La convention consacre une reprise conventionnelle de dette au sens des art. 175 ss CO. Suppose une reprise interne, mais aussi une reprise externe!

**Merci pour votre attention!**