

Arrêt de travail et assurance perte de gain

Journées de formation continue de la FSA – 14 septembre 2022

ME CHRISTIAN FAVRE
SPECIALISTE FSA DROIT DU TRAVAIL & DROIT PENAL
L'ETUDE SWISS LAWYERS
LAUSANNE
TEL.: 058 123 08 20
WWW.LETUDE.CH – FAVRE@LETUDE.CH



Les obligations de l'employeur en cas de maladie

Art. 324a CO: « Si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne telles que maladie ou accident, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité».

Art. 329h CO et 36 LTr: congé pour le proche aidant

Rappel:

Art. 336c CO: *prévoit, en cas de maladie, une période de protection contre le licenciement, ceci pour une période proportionnelle (30, 90 ou 180 jours) à la durée des relations de travail.*

NB. *Ne pas confondre délai de protection et durée du délai du droit au salaire*

Salaire en cas d'empêchement de travailler pour cause de maladie (I)

Définition de la maladie au sens de (même qu'à art. 3 LPGA): «*toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail*»

Les conditions du droit au versement du salaire selon 324a al. 1^{er} CO:

- Durée minimum des rapports de travail de trois mois ou appelés à durer plus de trois mois: la loi impose une forme de *délai de carence* (ATF 131 III 623 c.2)
- Empêchement inhérent à la personne du travailleur
- Empêchement non fautif
- Empêchement de travailler (au poste convenu)

Régime complémentaire selon 324a al. 2 CO:

Limitation de la durée du versement du salaire, cas échéant pendant le délai d'attente des prestations d'assurance: trois semaines en première année puis **échelle bernoise**

Salaire en cas d'empêchement de travailler pour cause de maladie (II)

L'indemnisation par l'assureur du travailleur en incapacité de travail: régime dérogatoire de l'art. 324a al. 4 CO

- Principe d'équivalence aux conditions suivantes (ATF 135 III 640, repris dans arrêt TF 4A_98/2914) :
 - *L'employeur ou l'assureur versera des prestations moindres que celles dues légalement pendant un «temps limité», mais qui s'étendront sur une période plus longue (...). L'équivalence est généralement respectée lorsque l'employeur contracte une assurance qui alloue 80% du salaire pendant 720 jours, après un délai d'attente de 2–3 jours au maximum, moyennant un paiement de la moitié au moins des primes par l'employeur.*
 - *La dérogation à l'art. 324a al. 2 CO : par écrit (condition stricte!)*
- *L'application du régime dérogatoire est malaisée*

Salaire en cas d'empêchement de travailler pour cause de maladie (III)

L'indemnisation par l'assureur du travailleur en incapacité de travail: régime dérogatoire de l'art. 324a al. 4 CO

- *L'accord écrit doit porter sur:*
 - *Le pourcentage du salaire assuré*
 - *Les risques couverts*
 - *Les restrictions de couverture*
 - *La durée des prestations*
 - *La durée du délai d'attente*
 - *ATF 135 III 640 c.2.3.2, 131 III 623 c.2.5.1)*
- *Implique l'entrée en jeu de l'assurance perte de gain*
- *Attention à la «promesse» des prestations*
- *Droit propre du travailleur aux indemnités d'assurance (art. 95a LCA et TF arrêt 4A_514/2018).*

L'intervention de l'assureur perte de gain maladie (I)

LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FEDERAL

1) ATF 146 III 339 (du 14.07.2020) :

- 1) distinction sur la base de la LCA entre assurance de sommes (prestation prédéfinie = but) et assurance de dommages (perte patrimoniale effective = selon dommage effectif)
- 2) Selon TF, l'expression «incapacité de gain n'est pas décisive»: place à l'interprétation
- 3) TF est d'avis que l'assurance collective perte de gain est une **assurance de dommages**

2) ATF 147 III 73 (du 19.01.2021):

- 1) A travaillé depuis 9 ans au service de C. Licencié en février 2018 avec effet fin août 2018, conclut convention avec libération de l'obligation de travailler + 12 mois d'indemnité. Début de dépression dès le 27 juillet 2018
- 2) Assurance de dommages: indemnisation seulement si employé rend vraisemblable (vraisemblance prépondérante = 75 % de probabilité) qu'il aurait retrouvé un travail dès le 1^{er} septembre 2018 et qu'il aurait perçu davantage que les indemnités de l'assurance chômage!

Conclusions:

- 1) - si incapacité antérieure à décision de licenciement: présomption de fait que sans la maladie qui l'affecte la personne n'aurait pas été licenciée et aurait donc continué à percevoir le même salaire pendant toute la durée de l'incapacité
- 2) - si incapacité survenue durant le délai de congé: la personne assurée doit prouver l'existence d'une perte de gain et l'ampleur de celle-ci pour prétendre aux IJ au-delà de la fin du contrat

L'intervention de l'assureur perte de gain maladie (II)

324a al. 4 CO: il faut relire les polices et CGA attentivement

- Arrêt du TF 4A 502/2020 du 15 février 2021: un travailleur assuré collectivement en perte de gain en cas de maladie est licencié. A la fin des rapports de travail, incapacité de travail perdue. Le travailleur doit s'affilier à titre individuel et demande ensuite le remboursement des primes (fort élevées, en général).

Le TF valide le principe suivant: il est parfaitement licite que les CG contiennent une clause indiquant que la prise en charge d'un sinistre né et non encore terminé durant les rapports de travail s'arrête au même terme que le contrat de travail.

L'intervention de l'assureur perte de gain maladie (III)

L'incapacité à géométrie variable (*arbeitsplatzbedingte Arbeitsunfähigkeit*).

La problématique: le médecin-traitant juge souvent utile de préciser qu'une incapacité de travail peut être, être limitée au poste de travail occupé par le travailleur, voire à un certain type d'activité.

- Arrêt du TF 4D_7/2021 du 12 avril 2021 (sous l'angle de l'art. 324a CO)

- Licenciement. L'APG refuse de prendre en charge les trois derniers mois du contrat parce que l'incapacité était limitée à la place de travail.
- Action en paiement contre l'assureur (87 aLCA avec droit d'action directe). Condamnation en 1^{ère} et en 2^{ème} instance.
- TF: valide *in casu* le raisonnement consistant à dire que le certificat d'incapacité de travail, fût-il limité à la place, vaut bien comme certificat d'incapacité (force probante forte grâce à la menace de 318 CP), et ce raisonnement n'a rien d'arbitraire.
- Dans le cas d'espèce, l'APG doit continuer d'assumer les IJ, y compris jusqu'au terme du contrat.

L'intervention de l'assureur perte de gain maladie (IV)

**NE PERDEZ JAMAIS UNE OCCASION DE RENDRE L'EMPLOYEUR ATTENTIF
A SON DEVOIR D'INFORMATION EN MATIÈRE D'ASSURANCES A L'OCCASION DE LA FIN DES RAPPORTS DE
TRAVAIL (Art. 331 al. 4 CO)!**

MERCI POUR VOTRE ATTENTION