



Monica Zilla
Avocate spécialiste FSA
en responsabilité civile
et droit des assurances

Incapacité de gain

Le point de vue de l'avocat

Bases légales

Assurances sociales

Loi sur la partie générale des assurances (LPGA) régissant :

- **Loi sur l'assurance maladie (LAmal)**
- **Loi sur l'assurance-invalidité (LAI)**
- **Loi sur l'assurance-accident (LAA)**

Loi sur la prévoyance professionnelle obligatoire (prévoyance surobligatoire et liée selon conditions réglementaires)

Loi sur le libre passage

Assurances privées

Loi sur le contrat d'assurance (LCA):

Assurance dommage (articles 48 à 72 LCA) ou de personnes (art. 73 à 96 LCA)

Assurance indemnités journalières en cas de maladie ou accident

Assurance de rente en cas d'invalidité permanente

Prévoyance liée ou libre régie par la LCA

L'incapacité de gain

LPGA et LCA

- Incapacité de travail
- Incapacité de travail de longue durée
- Incapacité de gain
- Effets de l'atteinte sur la capacité de travail - notion juridique de la maladie
- Diminution du dommage (exigibilité de la reconversion, du traitement et réadaptation professionnelle)

LPGA

Incapacité de travail

Art. 6 LPGA 1^{ère} partie

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**

- L'incapacité se mesure en fonction de l'activité professionnelle de l'assuré
- Le taux d'incapacité défini par le médecin. Notion juridique de la maladie (art. 3 LPGA): les facteurs psycho-sociaux ou situation personnelle pas pris en considération TF 9C_168/2007 du 8 janvier 2008
- Détermine le droit aux indemnités journalières en cas de maladie (en cas d'assurance selon art. 67 ss LAmal) ou LAA en cas d'accident

LPGA

Incapacité de gain

Art. 6 LPGA 2ème partie

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.

- Concrétisation de l'obligation de diminuer le dommage
- Après une durée de 6 mois d'IT, voire moins - fixation d'un délai adapté de 3 à 5 mois
- Détermine fin du droit aux indemnités journalières en cas de maladie (assurance facultative selon art. 67 ss LAmal) ou LAA en cas d'accident

LPGA

Incapacité de gain

Art. 6 LPGA 2ème partie

Incapacité de travail de longue durée

- Notion juridique de maladie : les facteurs psycho-sociaux ou situation personnelle pas pris en considération
TF 9C_168/2007 du 8 janvier 2008
- Exigibilité d'exercer un autre emploi (reconversion spontanée) sur un marché de travail équilibré ?
Assurance facultative LAmal: Arrêts TF cités (cités par B. Despland, thèse 2012)
LAA : art. 16 LAA même notion que LAmal (cf. TF 8C_687/2014 du 9 .9.2015)
- Application de l'article 7 al. 2 LPGA (caractère surmontable des troubles) ? Ne s'applique pas aux indemnités journalières LAA (ATF 137 V 199 LAA)

LPGA

Incapacité de gain

Art. 6 LPGA 2ème partie

Incapacité de travail de longue durée

Conséquences:

- Appréciation de l'incapacité de gain peut varier en fonction du moment et de l'autorité compétente
- Décision mettant fin aux prestations des indemnités journalières LAmal ou LAA sans coordination avec l'assurance-invalidité en cas de reconversion spontanée exigée:
- Absence de revenus dans l'attente de l'instruction des mesures de réadaptation; délai d'attente des décisions en matière de rente AI

LPGA

Incapacité de gain

Art. 7 al. 1 LPGA

Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un **marché du travail équilibré** dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste **après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.**

- Possibilité de gain sur un marché équilibré
- Appréciation de l'exigibilité d'exercer un autre emploi après traitement et mesures de réadaptation exigibles
- Réduction ou suppression des prestations en cas de refus de se soumettre à une mesure de réadaptation ordonnée par l'AI (art. 21 al. 4 LPGA)

LPGA

Incapacité de gain

Art. 7 al. 2 LPGA

Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable.

- Appréciation de la capacité de gain fondée sur les seuls effets de l'atteinte (éléments psychosociaux et situation personnelle exclus)
- Caractère objectivement surmontable des troubles (SPEDCO)

Assurances indemnités journalières

Différences et similitudes LPGA /LCA

LPGA

Diminution du dommage:

- Traitement médical
(financement par assureur social
LAmal, LAA, LAI)
- Auto-reconversion : exigences
selon 6 LPGA 2ème phrase

LCA

Diminution du dommage (61 LCA)

- CGA : Traitement médical
(problème d'application si
obligation propre de l'assuré
privé sans financement)
- CGA : Recherche d'un travail
adapté selon critères concrets
en tenant compte du marché du
travail et situation personnelle

Assurances perte de gain

Différences et similitudes LPGA /LCA

LPGA

Incapacité de gain

- Limites posées par l'art. 7 al. 2 LPGA (seuls effets de l'atteinte à la santé pris en compte – caractère insurmontable du trouble)

LCA

Incapacité de gain des assurances de dommage:

L'atteinte à la santé est constatée sur la base des signes objectifs médicalement constatables

Problèmes : expertises médicales parfois teintées des principes de l'article 7 al. 2 LPGA (troubles dépressifs – douleurs muscolosquelettiques)

Assurances perte de gain

Différences et similitudes LPGA /LCA

LPGA

Incapacité de gain

- Limites posées par l'art. 7
al. 1 LPGA

LCA

Incapacité de gain des assurances de dommage s'apprécie selon les CGA qui prévoient :

des possibilités de réinsertion concrète tenant compte de la situation sociale, des connaissances et aptitudes

ou plus restrictives incluant notion d'assurances sociales telles que marché équilibré, annonce à l'office AI en vue d'obtenir de mesures de réadaptation

Assurances perte de gain

Différences et similitudes LPGA /LCA

Exemple de définition d'incapacité de gain : Fond de prévoyance 3ème pilier

La personne assurée présente une incapacité de gain si, par suite d'une altération de sa santé constatable objectivement sur la base de signes médicaux et après un **traitement et une reconversion raisonnablement**

exigibles, elle ne peut plus, ni complètement ni partiellement, exercer une activité lucrative qui serait raisonnablement exigible.

Assurances perte de gain

Différences et similitudes LPGA /LCA

Exemple de définition d'incapacité de gain : Fond de prévoyance 3ème pilier

Pendant la période de reconversion, les prestations en cas d'incapacité de gain ne sont versées que si la reconversion est objectivement nécessaire pour restaurer, conserver ou améliorer la capacité de gain et appropriée des points de vue temporel, personnel et matériel.

Il n'y a incapacité de gain que si celle-ci est objectivement insurmontable

Assurances perte de gain

Différences et similitudes LPGA /LCA

LPGA

Réadaptation professionnelle:

Assurance-invalidité: seule autorité disposant des moyens d'instruire et d'ordonner les mesures de réadaptation

LCA

Réadaptation professionnelle:

CGA calquées sur LPGA

- Obligation de réadaptation sans financement et mise en oeuvre des mesures et paiement des prestations
- Estimation de la perte de gain après exécution des mesures exigibles

Application des articles 61 / 70 LCA (paiement des mesures en vue de diminuer le dommage) exigibles ?

Preuves

Différences et similitudes LPGA /LCA

LPGA

- Administration des assurances sociales indépendante (LAmal, LAA, LAI) - Expertises médicales fondées sur art. 6, 2^{ème} phrase, et 7 LPGA

LCA

- Expertise privée ne constitue pas un moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 CPC (ATF 141 III 433 consid. 2.6.)

Cependant :

- TF 4A_318/2016 du 3 août 2016 (expertise privée et dossier AI pris en compte)