

Droit et handicap 1/07

Impressum

„Droit et handicap“ paraît en annexe des Informations trimestrielles de *Intégration Handicap*.

Éditeur: Service juridique *Intégration Handicap*

Bureau de la Suisse romande:
Place Grand Saint-Jean 1
1003 Lausanne
Tél. 021 323 33 52

Consultations juridiques gratuites en matière de droit des personnes handicapées, en particulier dans le domaine des assurances sociales

„Droit et handicap“ peut être téléchargé sous www.integrationhandicap.ch (publications).

Deutschsprachige Ausgabe: „Behinderung und Recht“

Révision partielle de la loi sur le contrat d'assurance

La loi sur le contrat d'assurance (LCA) a été soumise à une révision partielle et mise en vigueur en deux étapes, à savoir au 1.1.2006 et au 1.1.2007. Dans cet article, nous présentons et commentons brièvement certaines dispositions pouvant avoir leur importance en matière d'assurance contre la maladie, l'accident et l'invalidité. La portée des modifications intervenues au niveau de la LCA est tout à fait considérable étant donné qu'aujourd'hui, la quasi totalité du domaine de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie est régi par la LCA en raison de l'absence de régime obligatoire, et que la LCA s'applique également aux assurances-maladie complémentaires et à la prévoyance professionnelle subobligatoire.

Devoir général d'information des assureurs

Les nouvelles dispositions concernant l'obligation faite aux assureurs d'informer le preneur ne sont entrées en vigueur qu'au début de cette année (art. 3 et 3a LCA): cette disposition stipule que l'assureur doit, avant la conclusion du contrat d'assurance, renseigner le preneur de manière compréhensible sur les principaux éléments du contrat d'assurance (risques assurés, étendue de la couverture, devoir du preneur, règlement concernant la participation aux excédents, traitement des données personnelles, etc.). Ces renseignements sont à fournir au preneur d'assurance de sorte qu'il puisse en avoir

connaissance lorsqu'il fait la demande d'un contrat d'assurance ou qu'il l'accepte. La loi clarifie ainsi certains principes déjà pratiqués par la grande majorité des assureurs, en les rendant également obligatoires pour les quelques „moutons noirs” parmi les assureurs.

Si l'assureur a contrevenu à son devoir d'information, le preneur d'assurance est en droit de résilier le contrat par écrit. Le preneur doit faire valoir son droit de résilier le contrat dans un délai de 4 semaines après qu'il a eu connaissance de la violation du devoir d'information, mais en tous les cas au plus tard dans un délai d'un an. La relative brièveté de ce délai absolu est en net contraste avec le fait que les assureurs, eux, peuvent se retirer du contrat sans délai lorsque le preneur d'assurance contrevient à son devoir d'informer.

Devoir d'information en cas de contrat collectif

Lorsqu'il s'agit d'un contrat d'assurance collectif, le preneur d'assurance est désormais tenu de renseigner les personnes assurées sur les principaux éléments, les modifications et la dissolution du contrat (art. 3 al. 3 LCA). Cette obligation concerne par exemple l'employeur ayant conclu une assurance d'indemnités journalières collective pour ses employés. L'assureur, quant à lui, doit mettre à disposition de l'employeur, pour information, les documents nécessaires.

En revanche, la LCA ne règle pas les conséquences d'une réticence (non observation du devoir d'information) d'un preneur d'assurance collective. Dans un tel cas s'appliquent les règles habituelles en matière de dommages-intérêts, ce qui peut avoir des conséquences significatives notamment lorsque, par exemple, un employeur n'informe pas ses employés de la dissolution d'un contrat collectif et que ceux-ci omettent par la suite de conclure, à titre privé, une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie.

Réticence d'un assuré

Les dispositions régissant le devoir de déclarer proprement dit (art. 4 et 5 LCA) n'ont pas été modifiées dans le cadre de la révision partielle de la LCA; en revanche, l'article réglant les conséquences d'une réticence a été révisé (art. 6 LCA).

L'assureur qui a connaissance d'une réticence de la part du preneur (p. ex. réponse inexacte à la question concernant l'existence d'atteintes à la santé) est en droit de résilier le contrat d'assurance; la résiliation, qu'il doit faire par écrit, doit parvenir au preneur d'assurance dans un délai de 4 semaines à compter du moment où l'assureur a eu connaissance de la réticence. Cette disposition n'est qu'en partie nouvelle: seule une „résiliation” est encore possible, au lieu du droit de „se départir” du contrat. Ce qui est nouveau, en revanche, c'est que la résiliation du contrat n'entraîne l'extinction du devoir de fournir des prestations pour un sinistre déjà survenu que s'il existe une relation de causalité entre le fait qui a été l'objet de la réticence et le sinistre. P. ex., lorsqu'une personne subit une atteinte dorsale, l'assureur ne peut refuser d'allouer des indemnités journalières en cas de maladie que si l'assuré a omis de signaler, lors de la conclusion du contrat, l'affection dorsale déjà existante, sur laquelle il avait pourtant été questionné (dans ce cas, l'assureur peut d'ailleurs demander le remboursement des prestations déjà fournies). L'assureur n'a toutefois pas le droit de refuser des prestations pour une incapacité de travail s'il découvre par exemple que l'assuré n'a pas signalé, 10 ans auparavant, qu'il souffrait d'une insuffisance pulmonaire.

Cette nouvelle disposition est d'une grande importance pour la pratique, même si elle ne paraît pas encore équilibrée à tous égards. Elle permet en effet d'éviter que des assureurs puissent contourner l'obligation de fournir des prestations en cas de sinistre, même en ce qui concerne des contrats conclus depuis de nombreuses années, en découvrant n'importe quelle réticence sans aucun rapport avec le sinistre en question. Dans la pratique, il n'est cependant pas exclu que l'on voie se multiplier

les discussions portant sur la causalité entre un fait non déclaré et la survenance d'un sinistre.

Prime en cas de résiliation avant terme du contrat d'assurance

Désormais, lorsqu'un contrat d'assurance est résilié durant la période d'assurance en cours ou qu'il prend fin avant l'échéance, la prime n'est due que jusqu'à la fin du contrat et non pas, comme auparavant, jusqu'à la fin de la période d'assurance (art. 24 al. 1 LCA). C'est donc le principe de la divisibilité de la prime qui a été ancré dans la loi, en remplacement du principe de l'indivisibilité de la prime. Ce principe, d'une grande portée dans la pratique p. ex. pour l'assurance responsabilité civile auto-moto, n'est pas sans importance pour l'assurance-maladie, notamment lorsqu'un contrat d'assurance prévoit la possibilité de résilier l'assurance après la survenue d'un sinistre, ce que la loi continue d'autoriser (art. 42 al. 1-3).

Révision totale de la LCA en préparation

La révision partielle de la LCA ne règle qu'un nombre restreint de points dont la modification a été considérée comme urgente d'un point de vue politique. Cependant, une révision totale de la LCA a d'ores et déjà été mise en route parallèlement à cette révision partielle. Une commission d'experts a élaboré un premier projet, publié sur le site Web du Département fédéral des finances. Actuellement, l'administration fédérale met sur pied un projet qui devrait être mis en consultation fin 2007.

Cette révision totale entraînera vraisemblablement un nouveau remaniement de la loi qui concernera également la réticence et ses conséquences. D'autre part, il faut espérer que l'actuel art. 9 LCA soit supprimé ou à tout le moins modifié: en effet, cet article stipule au final que les maladies déjà existantes ne peuvent pas être assurées. Il permet aux assureurs de conclure une assurance-maladie en sachant que l'assuré présente telle ou telle maladie, et de refuser de fournir des prestations d'assurance en cas de péjoration de cette maladie, en arguant que l'événement redouté était préexistant à la

conclusion du contrat d'assurance (voir jugement du Tribunal fédéral 127 III 21, qui accorde à l'assureur le droit de résilier rétroactivement le contrat d'assurance lorsque l'assuré présente une poussée de polyarthrite, pour motif qu'une poussée s'était déjà produite avant la conclusion du contrat d'assurance; et ce malgré le fait qu'aucune réticence de la part de l'assuré n'ait pu être démontrée).

Georges Pestalozzi-Seger

Prévoyance professionnelle: restriction des paiements en espèces en cas de départ de Suisse

L'accord sur la libre circulation entre la Suisse et l'UE fête son cinquième anniversaire le 1er juin 2007. Ce jubilé coïncide avec la mise en vigueur de la dernière partie de l'accord: les paiements en espèces de capitaux provenant de caisses de pension dans l'espace européen seront désormais soumis à des restrictions. Les services de consultation juridique reçoivent régulièrement des demandes de renseignements concernant ces questions, raison pour laquelle nous proposons ci-après un bref aperçu de la situation juridique.

Ancien règlement dans la loi sur le libre passage

L'assuré dont le contrat de travail prend fin et qui quitte l'institution de prévoyance à laquelle il était affilié est en droit de demander une prestation de sortie. Selon l'art. 5 al. 1a LFLP, il peut exiger le paiement en espèces de cette prestation de libre passage lorsqu'il „quitte définitivement la Suisse". Ce même règlement s'applique lorsque des capitaux de libre passage se trouvent sur un compte de libre passage ou sont assurés dans le cadre d'une police de libre passage (art. 14 de l'ordonnance sur le libre passage).

Le paiement en espèces est souvent demandé par des travailleurs et travailleuses étrangers ayant décidé de mettre fin à leur activité professionnelle en Suisse avant que ne s'ouvre leur droit à des prestations de vieillesse. Mais cette possibilité est également mise à contribution par de nombreux citoyens et citoyennes suisses. Avant de procéder au paiement en espèces, les caisses de pension et institutions de prévoyance doivent demander aux assurés la preuve de leur départ définitif de Suisse et de l'établissement d'un nouveau domicile à l'étranger.

Nouveau règlement

L'art. 25f LFLP restreint désormais le droit au paiement en espèces des personnes qui transfèrent leur domicile

dans un pays de l'UE ou de l'AELE à partir du 1.6.2007, et ce dans tous les cas où ces personnes continuent d'être assurées à titre obligatoire, selon les dispositions légales du pays de l'UE ou de l'AELE en question, contre les risques liés à la vieillesse, au décès et à l'invalidité. Par conséquent, aucune restriction ne s'applique lorsqu'une personne n'est pas assurée à titre obligatoire dans son futur pays de domicile.

D'autre part, aucune restriction n'est appliquée lorsque la prestation de sortie sert à accéder, dans le cadre des possibilités stipulées par la loi (art. 30 a et suiv. LPP), à la propriété d'un logement dans un pays de l'UE ou de l'AELE; et enfin, la restriction ne concerne que la prévoyance professionnelle obligatoire, et non pas la partie surobligatoire ou même le pilier 3a que la loi permet toujours de verser en espèces en cas de départ définitif de la Suisse.

Preuve du non assujettissement à une assurance-vieillesse du nouveau pays de domicile

A l'avenir, une personne souhaitant faire valoir le droit au paiement en espèces de l'intégralité de la prestation de libre passage en cas de transfert de son domicile dans un pays de l'UE ou de l'AELE va devoir apporter la preuve qu'elle n'est pas assujettie à l'assurance-vieillesse du pays en question (p. ex. parce que seules les personnes exerçant une activité lucrative sont assujetties à l'assurance et que la personne concernée n'exerce plus d'activité lucrative). Il incombe aux demandeurs de fournir cette preuve en se procurant une attestation auprès de l'autorité compétente de leur nouveau pays de domicile qu'ils présenteront à leur caisse de pension ou à leur institution de prévoyance. Cette tâche est quelque peu allégée pour les personnes qui transfèrent leur domicile en Espagne ou au Portugal: elles peuvent demander au fonds de garantie LPP de tirer au clair leur situation d'assurance, et celui-ci se chargera de procéder aux clarifications nécessaires en collaboration avec les offices de liaison correspondants à l'étranger.

Georges Pestalozzi-Seger

Point d'intersection entre assurance-chômage et assurance-invalidité

Lorsqu'une personne atteinte dans sa santé perd son emploi, il n'est souvent pas clair si la perte d'emploi s'est produite pour des raisons économiques ou de santé, resp. dans quelle mesure cette personne est encore apte à être placée dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail. Pour éviter que ces personnes ne tombent entre deux chaises, le législateur a doté la loi sur l'assurance-chômage d'une disposition à appliquer en cas de doute qui garantit un droit à des indemnités journalières de chômage. Dans cet article, nous attirons l'attention sur un certain nombre de problèmes d'application, ainsi que sur divers jugements rendus à ce sujet.

Droit à l'indemnité journalière en cas de doute

Seule une personne réputée apte au placement a droit à l'indemnité journalière de chômage. L'art. 15 al. 2 LACI précise à ce propos que les handicapés physiques ou mentaux sont réputés aptes à être placés lorsque, compte tenu de leur infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable peut leur être procuré sur ce marché.

Le Conseil fédéral, mandaté par le législateur pour régler la coordination entre l'assurance-chômage et l'AI, a édicté une disposition significative dans l'art. 15 al. 3 OACI: lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, une personne handicapée n'est pas manifestement inapte au placement et qu'elle s'est annoncée à l'assurance-invalidité pour entrer au bénéfice de prestations, elle est réputée apte au placement jusqu'à ce qu'intervienne la décision de l'AI. Le même principe s'applique d'ailleurs p. ex. lorsqu'une personne s'annonce pour faire valoir son droit aux prestations de l'assurance-accidents.

Trois conditions doivent être remplies pour que ce règlement en cas de doute soit applicable: d'une part, la per-

sonne doit être „handicapée”, c.-à-d. que son incapacité de travail doit être durable et non seulement passagère; d'autre part, elle doit s'être annoncée auprès de l'AI. Les assurés ont donc intérêt à s'annoncer tôt auprès de l'AI, ce qui va d'ailleurs tout à fait dans le sens de la nouvelle philosophie de la 5e révision de la LAI.

Enfin, la personne assurée ne doit pas être considérée comme manifestement inapte au placement. Cela implique par ailleurs qu'elle se montre en principe disposée à accepter, dans la mesure du possible, un emploi adapté à sa situation. Cette troisième condition est souvent source de grande incertitude de la part des médecins traitants, qui craignent de compromettre, suivant l'attestation qu'ils établissent, les droits légitimes de leurs patientes et patients que ce soit à l'égard de l'AI ou de l'assurance-chômage. Dans de tels cas où existent des doutes, il est important que les médecins attestent clairement que leurs patients présentent une incapacité de travail totale ou partielle dans l'activité jusqu'ici exercée, tout en laissant ouvert la question de savoir dans quelle mesure ils peuvent encore travailler dans une activité adaptée et moins contraignante. En s'exprimant de cette manière, les médecins ne risquent pas de rendre les choses plus difficiles pour leurs patientes et patients, étant donné qu'aujourd'hui, l'AI effectue de toute manière ses propres examens de la capacité de travail, soit par le biais des Services médicaux régionaux (SMR), soit en demandant l'établissement d'une expertise.

Récemment, le Tribunal fédéral des assurances s'est penché sur la question de savoir comment procéder dans le cas d'une personne handicapée au bénéfice d'indemnités journalières de l'assurance-chômage selon l'art. 15 al. 3 OACI, et dont l'aptitude au placement donnait lieu à des doutes; ayant subi un infarctus, cette personne s'est retrouvée passagèrement en incapacité de travail totale. Le TFA a estimé que dans ce cas, il fallait appliquer l'art. 28 LACI qui règle les conséquences d'une incapacité de travail passagère; c.-à-d. que le versement de l'indemnité journalière devait être maintenu pendant 30 jours, puis suspendu pendant la durée de l'incapacité totale de travail (jugement du 24.1.2006; C 286/05).

Par ailleurs, le montant de l'indemnité journalière se calcule, tant que s'applique le règlement relatif aux cas où il existe un doute, selon le dernier salaire de l'assuré avant qu'il ne se retrouve au chômage, et ce au moins aussi longtemps que les évaluations médicales ne paraissent pas exclure que l'assuré ne recouvre son entière capacité de travail. Dans un premier temps, ne s'applique pas le règlement stipulé par l'art. 40b OACI, selon lequel est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte à leur capacité de travail immédiatement avant ou durant le chômage, le gain qu'elles pourraient réaliser compte tenu de leur capacité de travail résiduelle.

Conséquences de la décision de l'AI

Aussitôt que l'office AI a rendu sa décision concernant le degré de l'invalidité, l'assurance-chômage peut soumettre sa décision antérieure à une révision procédurale et la corriger à titre rétroactif: d'un point de vue juridique, la décision de l'AI est considérée comme un fait nouveau important qui confère le droit à l'assurance-chômage de reconsidérer aussi bien l'aptitude au placement que le gain assuré. Selon un jugement de principe rendu par le Tribunal fédéral des assurances le 9.6.2006 (C 67/04), le recalcul du gain assuré selon l'art. 40b OACI s'effectue dans un tel cas sur la base du salaire effectivement réalisé par l'assuré pendant une période déterminée, avant qu'il ne subisse une atteinte à sa capacité de gain. Ce gain est ensuite multiplié par un facteur résultant de la différence entre 100% et le degré d'invalidité fixé par l'AI: en présence d'un degré d'invalidité de 65%, le gain assuré correspond en conséquence aux 35% du gain précédent.

Demande de restitution d'indemnités journalières?

Lorsqu'une reconsidération rétroactive du gain assuré est autorisée, se pose alors la question de savoir si la caisse de chômage est en droit de demander la restitution des indemnités journalières déjà versées. Heureusement, le législateur a entériné une solution favorable aux assurés dans le cadre d'une modification de la loi mise en vigueur

le 1.7.2003: l'art. 95 al. 1bis LACI stipule certes qu'une personne ayant touché des indemnités de chômage et percevant ensuite, pour la même période, une rente de l'assurance-invalidité à titre rétroactif, est en principe tenue de rembourser les indemnités journalières de l'assurance-chômage (indûment) touchées pendant cette période; or, en dérogation aux règles générales de la LPGA, la somme dont la restitution peut être demandée se limite au montant que l'AI (et le cas échéant la caisse de pension) verse effectivement à titre d'arriérés pour la période en question (montant qui, dans la majorité des cas, est de toute manière directement compensé lors du versement des arriérés). Il n'existe donc pas d'obligation de restituer les indemnités journalières de chômage ni concernant la partie versée pendant la période précédant le début de la rente AI, ni la partie dépassant le montant des versements rétroactifs de l'AI (et, le cas échéant, de la prévoyance professionnelle).

Cette norme spéciale de l'art. 95 al. 1bis LACI a pour conséquence de rendre sans objet les procédures de remise auxquelles les assurés tenus de rembourser des prestations et se trouvant en „situation difficile“ devaient régulièrement recourir. Nous attirons néanmoins l'attention sur le fait qu'un jugement assez récent du Tribunal fédéral des assurances (132 V 42) a confirmé que le délai de demande de remise, fixé dans l'art. 4 OPGA (au maximum 30 jours après l'entrée en vigueur de la décision de restitution), était à considérer comme une prescription d'ordre. La non observation du délai n'entraîne par conséquent pas la perte du droit à la remise d'un remboursement.

Georges Pestalozzi-Seger