

Revenu en cas d'incapacité de gain: un nouveau concept

Dossier préparé par: Philippe Nordmann, docteur en droit, avocat

Mars 2009

Avertissement: Le contenu des «dossiers du mois» de l'ARTIAS n'engage que leurs auteur-es

RESUME

Une personne atteinte dans sa santé a à faire face aujourd'hui à un système très compliqué en matière de revenu de remplacement: lacune importante (pas d'assurance obligatoire couvrant la perte de gain en cas de maladie), multiplicité des acteurs, problèmes de coordination, insécurité juridique, frais de justice qui peuvent être considérables.

Sur le plan humain, cette situation aggrave souvent l'état de santé psychique de la personne frappée par un accident ou par une maladie.

De surcroît, cette multiplicité des intervenants et toute la complexité du système rendent le plus souvent nécessaire l'intervention au moins temporaire de divers organismes d'aide sociale, qui peuvent certes ensuite, en partie, récupérer leurs avances, mais moyennant un travail administratif important.

Il devient donc urgent de prévoir un nouveau système de couverture générale de l'incapacité de gain.

Le présent dossier est une proposition d'un nouveau système, ARIT (Assurance d'un Revenu en cas d'Incapacité de Travail) qui permettrait de résoudre l'essentiel des problèmes évoqués ci-dessus, et aussi de soulager les grandes assurances sociales suisses (AI, LAA, LPP, LAMal notamment) de pans entiers de prestations, qui seraient désormais fournies et gérées par la nouvelle assurance.

RIASSUNTO

Una persona con problemi di salute si trova oggi confrontata a un sistema molto complicato in materia di reddito sostitutivo: lacunoso (non c'è un'assicurazione obbligatoria che copra la perdita di guadagno in caso di malattia), molteplicità di attori, problemi di coordinamento, insicurezza giuridica, spese di giustizia che possono essere considerevoli.

Sul piano umano, questa situazione sovente aggrava lo stato di salute psichica della persona colpita da un incidente o una malattia.

Inoltre, questa molteplicità degli attori e tutta la complessità del sistema rendono sovente necessario l'intervento almeno temporaneo di diversi organismi di aiuto sociale, che possono, certo, di seguito, in parte, recuperare i loro anticipi, ma con un lavoro amministrativo importante.

Diventa dunque urgente prevedere un nuovo sistema di copertura generale dell'incapacità di guadagno.

Il presente dossier è una proposta di un nuovo sistema, ARIT (assicurazione di un reddito in caso di incapacità di lavoro) che permetterebbe di risolvere l'essenziale dei problemi sopra evocati, e anche di sollevare le grandi assicurazioni sociali svizzere (AI, LAI, LPP, LAMal in particolare) da pacchetti interi di prestazioni, che sarebbero ormai fornite e gestite dalla nuova assicurazione.

Table des matières

1	Introduction	4
2	Abréviations utilisées dans le présent document	4-5
3	Bref état des lieux	5
3.1	Absence de couverture obligatoire à court terme (1 à 2 ans) en cas de maladie	5
3.2	Pluralité des fournisseurs de revenus de remplacement tant à court qu'à long terme, donc nécessité de coordonner	6
3.3	Extrême complexité du système	6-7-8
3.4	Quelques exemples de problèmes fréquents dans la pratique	8
3.4.1	Exemple d'une absence de couverture d'assurance pour perte de gain en cas de maladie	8
3.4.2	Exemple de litige relatif à la causalité médicale de l'incapacité de gain	8-9
3.4.3	Exemple de recoupements entre l'AI, l'assurance professionnelle (collective) de perte de gain et la prévoyance professionnelle	9
3.4.4	Exemple d'une coordination très compliquée, notamment dans la détermination du plafonnement	9-10
3.4.5	Conflits entre deux ou plusieurs assurances perte de gain	10-11
3.4.6	Exemple de difficultés relatives à la preuve de l'incapacité de gain	11
3.4.7	Exemple d'une couverture peut-être trop importante à la retraite, en cas d'accident	11
3.5	Synthèse de ces exemples	11-12
3.6	Difficulté de réformer ce système dans le cadre légal actuel	12
3.7	Coûts engendrés actuellement	12-13
3.8	Nécessité impérieuse d'une réforme	13-14
4	Les grands traits du nouveau système	14-15
5	Le financement	16

1 Introduction

Le présent document est une réflexion relative au revenu de remplacement nécessaire à une personne atteinte d'incapacité de travail.

Le système actuel se caractérise tout d'abord par une importante lacune: il n'existe pas d'assurance obligatoire couvrant la perte de gain en cas de maladie (au contraire de ce qui se passe en cas d'accident). Pourtant, les incapacités dues à la maladie représentent environ quatre fois celles dues à un accident (dans lesquelles on englobe les maladies professionnelles).

En outre, le système se caractérise par la multiplicité des assureurs susceptibles de couvrir la perte de gain, acteurs qui varient au fil du temps (certains assureurs interviennent au début et d'autres en cours de route).

La multiplicité des acteurs entraîne aussi des problèmes de coordination complexes même pour des spécialistes. Il en découle une grande insécurité juridique et des frais d'administration et de justice considérables.

Sur le plan humain, cette situation aggrave souvent l'état de santé psychique de la personne frappée par un accident ou par une maladie.

De surcroît, cette multiplicité des intervenants et toute la complexité du système rendent le plus souvent nécessaire l'intervention au moins temporaire de divers organismes d'aide sociale, qui peuvent certes ensuite, en partie, récupérer leurs avances, mais moyennant un travail administratif important. Et le recours à l'aide sociale peut être perçu comme humiliant, notamment par des personnes qui ne portent aucune responsabilité dans leur incapacité de gain.

Le but du présent document est de montrer, par un certain nombre d'exemples, comment les problèmes se posent dans la pratique, en esquissant les contours d'un système futur susceptible de pallier les défauts de la situation actuelle.

2 Abréviations utilisées dans le présent document

- AI:** Assurance invalidité
- ARIT:** Abréviaton provisoire du système proposé, soit Assurance d'un Revenu en cas d'Incapacité de Travail
- AVS:** Assurance vieillesse et survivants
- CO:** Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse, RS 220
- LAI:** Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance invalidité, RS 831.20

- LAMal:** Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance maladie, RS 832.10
- LAVS:** Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance vieillesse et survivants, RS 831.10
- LCA:** Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1
- LPGA:** Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1
- LPP:** Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40
- RC:** Responsabilité civile

3 Bref état des lieux

3.1 Absence de couverture obligatoire à court terme (1 à 2 ans) en cas de maladie

L'une des dernières grandes lacunes du système suisse de sécurité sociale réside – chacun le sait – dans l'absence d'une **garantie de revenu à court terme** en cas de maladie.

Pour les salariés, le droit au salaire en cas d'incapacité de travail due à la **maladie** n'existe que pour une durée très brève, d'autant plus brève d'ailleurs que l'emploi est récent.

En cas d'accident en revanche, la durée de la couverture est pratiquement illimitée. Cette différence ne s'explique pas économiquement : elle résulte de l'histoire¹.

Certes, la plupart des employeurs ont des assurances (collectives) garantissant en général 720 jours de couverture en cas de maladie. Mais leur coût est important, ce qui défavorise les petites et moyennes entreprises par rapport aux grandes. De plus, la gestion de telles polices et des sinistres est complexe, vu le lien avec le contrat de travail, qui va subsister ou non. Finalement, les inconvénients de ces assurances en réduisent les avantages.

Cette absence de garantie obligatoire, alors que les cas de maladies sont environ quatre fois plus fréquents que les cas d'accidents, engendre une insécurité grave pour les salariés, parfois l'intervention de l'aide sociale, des mesures d'exécution forcée (poursuites), des litiges sans fin.

¹ En résumé: au début du 20^{ème} siècle, seuls les accidents professionnels survenus dans des entreprises dangereuses étaient couverts, en remplacement de la RC de l'employeur. Ultérieurement, cette couverture a été étendue à toutes les branches, tous les salariés et tous les accidents (y compris ceux de loisirs).

3.2 Pluralité des fournisseurs de revenus de remplacement tant à court qu'à long terme, donc nécessité de coordonner

De nombreux acteurs interviennent :

- l'employeur
- l'assureur perte de gain en cas de maladie (qui s'étend en général jusqu'au 720^{ème} jour)
- s'il y a eu un accident, l'assureur LAA ou un autre assureur en cas d'accident (assurance complémentaire, assurance occupants de véhicule, etc).
- l'AI (annonce précoce ou prestations à long terme)
- en cas d'accident: des tiers responsables ou des assurances RC
- la fondation de prévoyance professionnelle (IIème pilier)
- éventuellement d'autres assureurs privés.

Comme on doit par ailleurs éviter qu'un sinistre (maladie ou accident) *n'améliore* la situation de l'assuré par rapport à ce qu'elle serait sans ce sinistre (prohibition de la «*surindemnisation*»), il faut définir le ou les plafonds de ce que peut toucher l'assuré, et réduire ses prestations lorsque ce plafond est atteint. C'est ce que l'on appelle la coordination, et cela fait les beaux jours de très nombreux juristes.

3.3 Extrême complexité du système

La première complexité résulte de **l'interaction entre le droit du travail et celui des assurances** privées et sociales:

- durant un certain temps, c'est l'employeur qui doit le salaire de l'employé malade
- cet employeur n'est libéré que si l'assureur fournit effectivement ses prestations
- de nombreux litiges surgissent en relation avec le maintien (ou non) du contrat de travail en cas d'absence de longue durée
- en cas de cessation des rapports de travail, les prestations peuvent diminuer, ou n'être maintenues que moyennant la conclusion d'une assurance individuelle – chère – par l'employé
- des problèmes de solvabilité de l'employeur peuvent se poser (surtout pour les petites entreprises)

Une autre complexité tient à la **causalité en cas de maladie**: l'affection n'est-elle pas antérieure aux rapports de travail? Si oui, n'y a-t-il pas un problème de réticence² au sens de la LCA? Même sans réticence, le risque est-il couvert?

² La réticence, au sens des art. 4 et ss LCA, signifie des indications incomplètes données par l'assuré entraînant une fausse appréciation du risque par l'assureur. Le plus souvent la réticence sera une réponse inexacte à un questionnaire de santé lors de la conclusion de l'assurance.

Autre problème fréquent: **interaction entre assurance accidents et assurance maladie**: l'absence est-elle due à un accident (bien couvert) ou à une maladie? Et à supposer qu'au départ on ait bien eu affaire à un accident, ne faut-il pas, à un moment donné, «*passer le cas en maladie*» (avec bien des litiges à la clé)?

Interaction entre assurance de perte de gain en cas de maladie et assurance invalidité: on sait que les couvertures se recoupent partiellement, puisque l'assurance perte de gain garantit en général 720 indemnités journalières (2 ans), alors que l'assurance invalidité offre les siennes (pour ce qui concerne la rente) dès le 360^{ème} jour (1 an).

Interaction entre assurance de perte de gain en cas de maladie et prévoyance professionnelle: cette dernière, du moins pour ce qui est de la prévoyance minimale, doit suivre l'AI et fournit en principe ses prestations dès le 360^{ème} jour, mais peut en retarder le début jusqu'à la fin des indemnités journalières (d'où des litiges croisés); avec la complexité supplémentaire qu'il faut dans une seule couverture de prévoyance professionnelle, distinguer entre la part obligatoire (minimale LPP) et la part sur-obligatoire, les règles n'étant pas les mêmes.

Conflit entre diverses assurances de perte de gain: laquelle doit fournir ses prestations, celle de l'employeur actuel ou, parce qu'il s'agirait d'une rechute, celle de l'ancien employeur?

Différentes définitions des plafonnements: en cas de pluralité de fournisseurs de prestations, on coordonne tantôt en prenant comme plafond le gain assuré (qui peut être trop bas parce qu'ancien), tantôt en prenant le gain (actuel) présumé perdu (qui peut être difficile à fixer)³. Il eut y avoir plusieurs plafonds différents, simultanément ou successivement, et cela même pour un seul sinistre.

Litiges sur les «conditions générales d'assurance» et/ou sur le «passage en assurance individuelle»: ces problèmes sont parfois d'une extrême complexité.

Litiges de responsabilité civile, en relation avec la perte de gain: lorsque des tiers doivent compenser une perte de gain, p.ex. à la suite d'un accident ou s'il y a responsabilité médicale, la personne lésée ne sait pas à qui elle doit s'adresser d'abord (ordre des débiteurs).

² Vu l'exigence posée par le Tribunal fédéral, pour la prévoyance professionnelle minimale, d'un plafonnement dynamique, ces calculs doivent être refaits chaque année!

Intervention de l'aide sociale: comme la solution de ces divers problèmes prend énormément de temps, la personne frappée d'incapacité de travail doit souvent recourir à l'aide sociale dans un premier temps, ce qui peut être perçu – notamment par des personnes qui n'ont jamais recouru à l'aide sociale jusque-là – comme une démarche «*humiliante*», même si ce n'est pas le cas et que l'aide sociale ne fait que pallier temporairement l'absence de prestations d'autres assurances.

L'inconvénient d'un recours accru à l'aide sociale est évident, notamment pour les cantons, qui doivent avancer des prestations, avec bien souvent un remboursement mal aisé et/ou aléatoire et en outre avec des frais d'administration élevés (de l'ordre de 25% environ).

3.4 Quelques exemples de problèmes fréquents dans la pratique

3.4.1 Exemple d'une absence de couverture d'assurance pour perte de gain en cas de maladie

M. A est l'un des trois salariés d'un petit patron, depuis 2 ans. Aucune convention collective de travail ne s'applique. Son employeur n'a pas d'assurance en cas de perte de gain. Atteint d'une affection rénale grave, M. A. n'a plus de revenu au bout de 3 mois. Il tombe à l'aide sociale. Les poursuites s'accumulent contre lui. Il peine même à payer l'assurance maladie pour lui et sa famille. Il tombe en dépression et devient finalement invalide.

3.4.2 Exemple de litige relatif à la causalité médicale de l'incapacité de gain

Mme B., au volant de sa voiture, est percutée par l'arrière, alors qu'elle est arrêtée à un stop. Elle n'est apparemment pas blessée, mais au bout de quelques heures elle a des douleurs cervicales et des maux de tête. Pensant que cela passerait, elle ne consulte un médecin qu'après 5 jours. Celui-ci lui prescrit un arrêt de travail, qui se prolonge finalement, au point de dépasser une année. Après 6 mois d'absence, le contrat de travail est résilié.

L'assureur accident LAA admet de payer des indemnités journalières, mais pendant 8 mois seulement, considérant qu'ensuite, le cas «*passé en maladie*». Or, au bout de ces 8 mois, Mme B. n'est plus assurée, puisqu'elle n'a plus d'emploi.

Elle n'a pas «*passé en assurance individuelle*», ignorant qu'elle devait le faire. Personne ne couvre son revenu perdu.

Mme B. doit se battre sur tous les fronts:

- contre l'assureur LAA, pour faire reconnaître que son incapacité est toujours due à l'accident
- mais en même temps et subsidiairement, contre l'assureur perte de gain de son employeur, pour faire reconnaître que si l'assureur LAA ne paie pas, c'est à cette assurance de payer
- contre l'assureur RC du véhicule percuteur
- contre son ex-employeur, sur la base du contrat de travail qui promettait une couverture de 720 jours.

Là aussi, il faudra, durant les mois et les années que dureront des litiges aussi complexes, recourir à l'aide sociale.

3.4.3 Exemple de recouvrements entre l'AI, l'assurance professionnelle (collective) de perte de gain et la prévoyance professionnelle

M. C. est atteint de sclérose en plaques, maladie qui évolue par poussées. Durant les 3 premières années de sa maladie, il peut encore travailler, mais avec beaucoup d'interruptions et des capacités partielles, jamais supérieures à 50%. Il est licencié à ce moment-là. Plus tard, il a encore une affection cardiaque et doit arrêter totalement.

L'assurance perte de gain de l'employeur a payé 80% du salaire perdu durant 720 jours⁴. L'AI finit, au bout de 4 ans d'expertises et de traitement du dossier, par accorder une rente avec effet rétroactif au 360^{ème} jour dès le début de la maladie. L'assureur perte de gain, qui a payé les 720 indemnités journalières, veut récupérer ses prestations pour la 2^{ème} année, d'où des calculs sans fin de coordination. La fondation de prévoyance professionnelle conteste son obligation de fournir des prestations, faisant valoir que la vraie cause de l'incapacité est l'affection cardiaque, dont le début se situe hors de la période d'assurance⁵.

3.4.4 Exemple d'une coordination très compliquée, notamment dans la détermination du plafonnement

Mme D., secrétaire, divorcée, a un grave accident en 1997. A cette époque, son salaire est de Fr. 70'000.- par an. Le cas ne se règle finalement qu'en 2006. Il y a invalidité totale.

⁴ Il s'agit d'une assurance LCA. Si c'était une assurance LAMal, la couverture serait plus longue, car les jours d'incapacité partielle donnent droit à une prolongation, art. 74 LAMal.

⁵ Art. 23 litt a LPP: Ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui:a. sont invalides à raison de 40% au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité (*note PN: les litiges au sujet de cette disposition sont très nombreux!*)

Dans les calculs de coordination entre l'assureur accidents LAA et l'AI, l'AI versera, pour Mme D et ses 2 enfants, une rente d'invalidité de Fr. 2'000.- et 2 rentes pour enfants de Fr. 800.- chacune, soit au total Fr. 3'600.- par mois = Fr. 42'000.- par an. Le plafond se situe à 90% **du gain assuré**, soit à Fr. 63'000.-. L'assureur LAA versera donc une rente complémentaire de Fr. 21'000.- pour atteindre ce plafond. A quoi s'ajoute l'indexation depuis 1997⁶.

Mais en 2009, quel aurait été le salaire déterminant? Discussions et enquêtes sans fin. Admettons que l'on arrête le montant à Fr. 85'000.-. Le plafond déterminant pour le «*triple concours*» (LAA/AI/LPP) se situe en général⁷ à 90% non pas du salaire assuré, mais du **gain (actuel) présumé perdu**, donc ici à Fr. 76'500.-: l'assureur LPP devra encore Fr. 13'500.- (Fr. 76'500.- / 63'000.-) par an.

Et chaque année, ces calculs devront être refaits⁸! De même, quand les enfants ne seront plus à charge.

3.4.5 Conflits entre deux ou plusieurs assurances perte de gain

1^{er} exemple: doutes sur l'assureur concerné

M. E. est assuré contre la perte de gain par le biais de son employeur (assurance collective). Il n'est pas certain d'être couvert, ni de l'être pour un temps suffisant: cela dépend de la teneur des CGA, qui peuvent prévoir toutes sortes de limitations de couverture pour les personnes déjà atteintes dans leur santé lors de l'entrée dans l'assurance (c'est-à-dire au début de l'emploi). Peut-être, avec de la chance, l'assurance de l'ancien employeur pourra-t-elle être mise à contribution.

2^{ème} exemple: conséquences négatives de la fin du rapport de travail sur les prestations

Mme F., employée de la firme X, tombe malade et bénéficie des indemnités journalières de l'assurance perte de gain collective. Mais au bout de peu de temps (ce qui est possible selon le CO) elle se fait licencier. Selon les CGA, ce licenciement entraîne la réduction des prestations. Seul remède, d'ailleurs pas toujours possible sous la LCA (au contraire de la LAMal), le «*libre-passage*» dans une assurance individuelle, très chère. Ainsi, il n'est pas rare que la prime de l'assurance collective, à charge de l'employeur, ait été de l'ordre de Fr. 100.- par mois et qu'au moment du passage en individuelle,

⁶ Que nous négligeons dans notre exemple, pour ne pas compliquer davantage.

⁷ Et encore: les règlements LPP peuvent fixer autrement le plafond, mais seulement pour la part «extra-obligatoire» de la couverture de prévoyance

⁸ Cette approche dite dynamique des calculs de coordination à 3 résulte de la jurisprudence du TFA.

la nouvelle prime de l'assurance individuelle, à charge de l'assuré, passe d'un coup à Fr. 700.- par mois (pour une couverture assez «*standard*» de l'ordre de Fr. 150.- par jour environ).

3^{ème} exemple: difficultés de preuve du dommage

L'immense majorité des assurances couvrant la perte de gain sont conçues comme des assurances de dommages et non de sommes: cela signifie que les prestations ne sont fournies que si l'assuré prouve que son incapacité de travail lui cause une perte économique, dont il doit démontrer l'ampleur. Il doit aussi démontrer que ce préjudice économique n'est pas couvert par ailleurs. C'est souvent très compliqué pour les assurés ayant un revenu variable (p.ex. lié à leur chiffre d'affaires), pour ne pas même parler des indépendants.

3.4.6 Exemple de difficultés relatives à la preuve de l'incapacité de gain

Bien souvent, les assureurs contestent cette incapacité et renvoient l'assuré à s'adresser à l'assurance-chômage, laquelle refuse pour sa part toute prestation, puisque précisément le médecin traitant a attesté d'une incapacité de gain⁹. En outre, les assureurs fixent souvent un délai de 3 à 5 mois à l'assuré pour, de son propre chef, se reconvertir, et une fois ce délai passé, stoppent toutes les prestations.

3.4.7 Exemple d'une couverture peut-être trop importante à la retraite, en cas d'accident

M. E., jardinier, 60 ans, ayant un salaire de Fr. 59'000.- par an, tombe d'un arbre et se blesse grièvement. Il ne peut pratiquement plus marcher qu'avec des béquilles. Grâce au concours des diverses assurances, il touche jusqu'à sa retraite l'intégralité de son salaire perdu. Dans son malheur, il a la «*chance*» d'être invalide par accident et non par maladie: après sa retraite, il recevra bien plus que son ancien salaire, car aux prestations de l'assureur accident LAA (80% de 59'000.-, soit 47'200.-) s'ajouteront l'AVS (Fr. 20'000.- env.) et le 2^{ème} pilier (Fr. 12'000.- env.), ce qui fera en tout Fr. 91'000.-. On peut se demander si cela est vraiment justifié.

3.5 Synthèse de ces exemples

Les exemples qui précèdent pourraient être multipliés à l'infini. Dans chacun de ces cas, l'intervention de spécialistes (assistants sociaux, juristes, avocats) est pratiquement indispensable, ce qui entraîne des coûts importants. De plus, les risques d'erreurs et d'omissions sont eux aussi non négligeables. Et

⁹ L'assuré doit invoquer simultanément son incapacité de gain pour toucher des prestations de l'assurance et sa pleine capacité pour recevoir des indemnités de chômage! Sinon il est sans revenu.

on a volontairement omis, dans ces exemples, de parler des «*couvertures accessoires*» prévues en cas d'incapacité de gain, telles que:

- la couverture des primes LPP après un bref délai d'attente (en général 3 mois) en cas d'incapacité de gain (on oublie souvent cette couverture et l'on ne contrôle pas l'évolution du compte LPP au fil des années);
- une couverture des mensualités pour de petits crédits.

3.6 Difficulté de réformer ce système dans le cadre légal actuel

On ne peut guère envisager, dans cette véritable «*machine à Tinguely*» qu'est le système actuel de la couverture de l'incapacité de gain, de se limiter à modifier quelques éléments choisis, se trouvant dans le droit du travail, dans celui de l'assurance privée (qui ne contient pas de règles spécifiques à ce sujet), dans celui de l'assurance maladie sociale (dont les règles sont dépassées), dans la LAA, dans l'AI, dans la LPP et dans le droit de la responsabilité civile notamment.

D'autre part, on ne saurait oublier qu'il a fallu 20 ans pour aboutir à une simple loi de coordination, la LPGA, qui se borne à reprendre les règles prévalant auparavant. Il faut à notre sens éviter des «*bricolages législatifs*», qui nécessiteraient un travail considérable (vu le nombre de lois concernées) tout en n'apportant guère d'améliorations pratiques.

Néanmoins, les coûts du système actuel sont à ce point exorbitants, comme on le montre au paragraphe suivant, que cette réforme s'impose tout de même.

3.7 Coûts engendrés actuellement

Ces complications ont un coût:

- les entreprises doivent étudier très soigneusement les polices collectives, éventuellement confier ce travail à des professionnels (fiduciaires, avocats), en relation avec les contrats de travail et les autres couvertures (LAA, LPP etc).
- elles ne peuvent offrir toujours à leurs salariés une sécurité suffisante de couverture, si bien qu'elles s'exposent, en cas de refus de l'assureur collectif de fournir les prestations réclamées, à des actions fondées sur les relations de travail
- il peut y avoir distorsion de concurrence, entre les entreprises suffisamment armées sur le plan juridique et les autres
- autre distorsion de concurrence, entre celles qui peuvent offrir une bonne couverture et les autres
- les assurés sont dépassés par ces problèmes, notamment lorsqu'ils doivent conclure des assurances individuelles, et encore plus en cas de sinistre

- la gestion des sinistres, tant par les employeurs que par les entreprises, nécessite un personnel extrêmement qualifié, donc bien rémunéré
- la dispersion des acteurs entraîne des coûts élevés, les assurés étant régulièrement renvoyés de l'un à l'autre, avec chaque fois la nécessité de réétudier entièrement le dossier
- ces coûts se traduisent nécessairement sur les primes des assurances collectives et individuelles
- les litiges sont nombreux, ce qui entraîne des frais de justice et d'avocats importants, lesquels se répercutent sur le coût des assurances de protection juridique
- les lenteurs inévitables des tribunaux, avec l'impossibilité pratique d'obtenir, pendant les mois voire années que dure le litige, des prestations provisoires font que, bien souvent, des services sociaux sont appelés à intervenir pour assurer un minimum vital temporaire (contre une cession des prestations litigieuses). Le coût en personnel est considérable, pour ne pas même parler du préjudice personnel, voire de l'humiliation, subis par les assurés contraints à recourir temporairement à l'aide sociale.
- Comme on l'a vu¹⁰, dans certains cas, la couverture est même «excessive», en ce sens que l'assuré reçoit après sa retraite davantage que si l'accident ne s'était pas produit.

3.8 Nécessité impérieuse d'une réforme

Toutes ces raisons, et bien d'autres que nous détaillerons, font qu'il devient urgent de prévoir un nouveau système de couverture générale de l'incapacité de gain.

Notons qu'un tel système n'est pas inconnu du droit suisse: il existe en matière d'incapacité de gain provoquée par un acte illicite¹¹ (accident, erreur médicale etc.): dans ces cas, le préjudice doit être réparé par une seule personne, et cela sans que l'on doive limiter cette couverture dans le temps. C'est ainsi que le responsable couvrira le préjudice dès le premier jour, puis jusqu'au jour supposé de la retraite professionnelle, et même ensuite, jusqu'au décès, sous forme de compensation du «*préjudice de rente*»¹². De même, l'assurance-maternité a remplacé passablement d'autres assurances et a comblé des lacunes.

¹⁰ Chiffre 3.4.7 ci-dessus

¹¹ Ce sont les normes générales du droit de la responsabilité civile qui s'appliquent ici, notamment l'art. 41 CO.

¹² Certes, dans le système actuel, les assureurs sociaux, notamment LAA et AI, interviennent d'abord et sont ensuite subrogés dans les droits du lésé envers le tiers responsable, ce qui n'est pas toujours simple. Mais précisément: si le nouveau système maintient ces principes de subrogation (on ne peut imaginer de renoncer à la responsabilité civile), il les simplifie énormément, en particulier par la diminution du nombre des acteurs.

Le nouveau système, que l'on pourrait appeler ARIT (Assurance d'un Revenu en cas d'Incapacité de Travail) permettrait de résoudre l'essentiel des problèmes évoqués ci-dessus, et aussi de soulager les grandes assurances sociales suisses (AI, LAA, LPP, LAMal notamment) de pans entiers de prestations, qui seraient désormais fournies et gérées par la nouvelle assurance.

4 Les grands traits du nouveau système

Toute personne assurée à l'AVS serait couverte (principe de la couverture universelle).

En cas d'incapacité de travail médicalement démontrée, dont la cause ne jouerait plus de rôle, l'ARIT fournirait un pourcentage (p.ex. 80%) du revenu perdu, qui serait le revenu assuré (sauf corrections dans l'esprit de la LAA actuelle¹³). Une dégressivité dans le temps peut même – au contraire de ce qui existe actuellement – être étudiée.

Le délai d'attente serait uniforme, p.ex. de 30 jours¹⁴. Les prestations se termineraient au plus tard à l'âge AVS.

La notion, stigmatisante pour certains, «*d'invalidité*» et «*d'invalidé*», serait supprimée: il n'y aurait plus que des personnes en incapacité de travail. Cette notion engloberait naturellement les personnes incapables d'effectuer des travaux ménagers et éducatifs¹⁵.

Il n'y aurait plus de distinction à faire entre les prestations à court terme (p.ex. les 720 jours) et celles à long terme (les rentes d'invalidité).

De plus, la «*brutalité des seuils*» d'invalidité AI et prévoyance professionnelle, qui sont 40%, 50%, 60% et 70% (seuils qui n'existent pas dans les autres couvertures actuelles de l'incapacité de travail, p.ex. la LAA) serait supprimée, ce qui est un avantage évident. Ainsi, p. ex., il ne serait plus forcément nécessaire de contester énergiquement un taux d'invalidité de 39.4% pour franchir le seuil de 40% donnant droit à un quart de rente AI.

L'introduction de l'ARIT remplacerait donc notamment les couvertures suivantes:

- les indemnités journalières et rentes AI
- les indemnités journalières et rentes LAA

¹³ Il s'agit des «*cas spéciaux*» tels que les personnes ne gagnant pas encore un revenu «*normal*» ou ayant un revenu temporairement réduit.

¹⁴ Libre à chacun de couvrir ces 30 jours par une assurance individuelle ou collective

¹⁵ Qui sont aussi du travail, simplement non payé. Actuellement, ces personnes, si elles sont incapables d'exercer leurs activités ménagères et éducatives, sont invalides au sens de l'AI.

- les rentes LPP minimales
- les rentes LPP extra-obligatoires
- les indemnités journalières LCA collectives ou individuelles, y compris les complémentaires LAA
- les indemnités journalières LAMal¹⁶
- les couvertures assurées actuellement par les employeurs selon l'art. 324 CO.

En outre, l'ARIT comblerait des défauts de couverture, ce qui allégerait considérablement l'aide sociale¹⁷.

En revanche, l'ARIT ne se substituerait pas à la responsabilité civile, mais serait subrogée¹⁸ aux droits de l'assuré, selon un mécanisme bien connu et pratiqué aujourd'hui déjà par les assureurs privés et sociaux.

Bien entendu, l'ARIT laisserait un champ libre suffisant aux assurances privées: rien n'empêcherait une personne de conclure des assurances complémentaires de toutes sortes prévoyant des prestations en cas d'incapacité de travail durable, p.ex. des rentes ou du capital dans le cadre des assurances-vie. De même, il est imaginable que des sociétés de réassurance couvrent l'ARIT pour certains risques particuliers, à l'instar de ce qui peut se pratiquer pour la couverture des prestations LPP des personnes de «*très grand âge*» par exemple.

Que deviendraient les autres assurances, désormais soulagées de ces prestations pécuniaires?

- L'AI et les assureurs LAA, n'ayant plus de prestations de remplacement de gain à fournir, seraient transformés en un ou plusieurs services de prévention des accidents et de réadaptation (réhabilitation, recyclage).
- Les fondations de prévoyance professionnelle ne couvriraient plus, à l'instar de l'AVS, que les risques «*vieillesse*» et «*décès*».
- Les indemnités journalières LAMal¹⁹ seraient supprimées
- Les assurances privées collectives ou individuelles seraient adaptées pour tenir compte de l'introduction de l'ARIT.

¹⁶ Qui sont pratiquement lettre morte aujourd'hui déjà.

¹⁷ Les prestations complémentaires, qui sont aussi une forme d'aide puisque soumises à des conditions de ressources personnelles, seraient réformées

¹⁸ La subrogation signifie que l'assureur (ici: l'ARIT) paie le lésé mais prend sa place en ayant la possibilité de se retourner contre le responsable civil; ce mécanisme est connu de toutes les assurances et il est décrit de manière générale aux art. 72 à 75 LPGA; la complexité du mécanisme serait conservée (avec notamment la problématique du droit préférentiel du lésé, art. 73 LPGA), mais cette complexité n'affecterait plus qu'un seul organisme, l'ARIT, au lieu de devoir frapper la totalité des assureurs qui interviennent.

¹⁹ Voir note 16 ci-dessus

5 Le financement

Ici, des évaluations doivent être faites, prenant en compte non seulement les prestations, mais aussi les coûts administratifs et judiciaires épargnés.

A première vue, les prestations sont pour l'essentiel les mêmes qu'actuellement, et parfois moindres (p.ex. après la retraite; ou si l'on adopte une dégressivité, inconnue actuellement).

Le cercle des assurés étant élargi, des rentrées supplémentaires de cotisations sont prévues.

Les coûts de gestion sont très sensiblement réduits, surtout si on compte aussi la simplification de l'aide sociale.

Quelle est la faisabilité politique d'un tel projet? Sans doute l'heure n'est-elle pas aux grands bouleversements, si l'on prend en considération les deux décennies qui ont été nécessaires à la mise en place de la LPGA et le fait que le Conseil fédéral vient d'abandonner la réforme approfondie du droit de la responsabilité civile. Néanmoins, la discussion à ce sujet doit à notre avis s'ouvrir rapidement, tant les inconvénients du système actuel sont patents.

Quant à l'objection que l'on pourrait formuler au nouveau système, à savoir que le payeur (l'ARIT) n'est pas vraiment le décideur (pour les questions médicales et la réadaptation), de sorte qu'il peut exister une discrépance entre les deux, on peut y répondre qu'aujourd'hui déjà les payeurs ne sont pas forcément les décideurs. Les institutions de prévoyance professionnelle doivent fournir leurs prestations si l'AI en décide ainsi, du moins pour la partie obligatoire de la prévoyance professionnelle (une plus grande liberté existe dans la partie extra-obligatoire). De même, l'assureur LAA, subrogé aux droits du lésé à l'encontre du tiers responsable, décide lui-même de l'invalidité et des prestations, pour se retourner ensuite contre le tiers responsable qui est le payeur. Enfin, aujourd'hui déjà, les collectivités doivent fournir des prestations sociales lorsque d'autres, soit les assureurs, estiment n'avoir pas à fournir les leurs. Un nouveau système ne peut qu'améliorer à cet égard la situation.