

Jean-Philippe Dunand | Pascal Mahon (éd.)

Marie-Gisèle Danthe | Valérie Défago Gaudin  
Régine Delley | Jean-Philippe Dunand  
Anne-Sylvie Dupont | Hélène Ecoutin  
Nicole Golay | Karine Lempen | Franciska Krings  
Rebekka Steiner | Norma Streit-Luzio  
Sandrine Tornare | Luc Wenger

# Conflits au travail

*Prévention, gestion, sanctions*





Jean-Philippe Dunand | Pascal Mahon (éd.)

Marie-Gisèle Danthe | Valérie Défago Gaudin  
Régine Delley | Jean-Philippe Dunand  
Anne-Sylvie Dupont | Hélène Ecoutin  
Nicole Golay | Karine Lempen | Franciska Krings  
Rebekka Steiner | Norma Streit-Luzio  
Sandrine Tornare | Luc Wenger

# Conflits au travail

*Prévention, gestion, sanctions*



Schulthess § 2015  
ÉDITIONS ROMANDES

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2015  
ISBN 978-3-7255-8523-6

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# Table des matières

## Première partie - Cadre général et principes

### A. Notion de conflit en psychologie du travail

#### Les conflits au travail : toujours néfastes ..... 1

*Rebekka Steiner*

Doctorante en comportement organisationnel à l'Université de Lausanne

*Franciska Krings*

Docteure en psychologie, professeure en comportement organisationnel à l'Université de Lausanne

### B. Prévention des conflits

#### L'obligation de l'employeur de prévenir les conflits interpersonnels (sources, concrétisation et responsabilité) ..... 29

*Jean-Philippe Dunand*

Docteur en droit, avocat, professeur à l'Université de Neuchâtel

*Sandrine Tornare*

Avocate, médiatrice, chargée d'enseignement suppléante à l'Université de Genève

### C. Gestion des conflits

#### Gestion des conflits : défis, réflexions, outils ..... 73

*Luc Wenger*

Médiateur, spécialiste en gestion des conflits au travail

### D. Sanctions

#### Conflits au travail - Sanctions ..... 109

*Marie-Gisèle Danthe*

Docteure en droit, avocate, spécialiste FSA en droit du travail

## **Deuxième partie – Domaines spécifiques**

### **A. Fonction publique**

#### **Conflits et fonction publique : instruments .....145**

*Valérie Défago Gaudin*

Docteure en droit, avocate, chargée d'enseignement à l'Université de Neuchâtel

### **B. Assurances privées et sociales**

#### **L'impact des conflits au travail sur le droit aux prestations des assurances...179**

*Anne-Sylvie Dupont*

Docteure en droit, avocate, spécialiste FSA responsabilité civile et droit des assurances, chargée d'enseignement à l'Université de Neuchâtel

### **C. Droit français**

#### **Le traitement des conflits relationnels au travail en droit français .....205**

*Hélène Ecoutin*

Avocate, Master professionnel en droit du travail à l'Université d'Auvergne

## **Troisième partie – Dispositifs de prévention et gestion des conflits**

### **A. Secteur privé**

#### **Le service de prévention et gestion des conflits internes des Chambres de commerce et de l'industrie suisses .....231**

*Régine Delley*

Avocate, CNCI, responsable du conseil juridique aux entreprises i-lex

*Norma Streit-Luzio*

Juriste, sous-directrice CVCI, responsable arbitrage et médiation

## **B. Secteur public**

<b>Le groupe Impact : 15 ans de gestion des conflits et de traitement des situations de harcèlement dans une administration publique</b> .....	<b>247</b>
--	------------

*Nicole Golay*

Directrice du groupe Impact de l'administration publique vaudoise

## **C. Harcèlement sexuel**

<b>Les procédures relatives au harcèlement sexuel dans le secteur privé ou public</b> .....	<b>265</b>
---	------------

*Karine Lempen*

Docteure en droit, collaboratrice scientifique auprès du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes





# L'impact des conflits au travail sur le droit aux prestations des assurances

<b>Sommaire</b>	<b>Page</b>
I. Introduction	179
II. Quelques remarques préliminaires	180
III. L'impact des conflits au travail sur les assurances sociales	181
A. L'assurance-invalidité	181
1. La notion d'invalidité	181
2. La mise en œuvre des prestations	183
B. L'assurance-accidents et l'assurance-militaire	184
1. La maladie professionnelle	185
2. Le devoir d'information de l'employeur	186
C. L'assurance-chômage	188
1. Le refus de remettre l'attestation de travail	188
2. Le chômage fautif	188
IV. L'impact des conflits au travail sur les assurances privées	192
A. L'exigibilité d'un retour à l'emploi	193
1. Les devoirs du travailleur	193
2. Les devoirs de l'employeur	194
B. Péjoration de la situation du travailleur du fait d'un défaut d'information	195
V. Un problème commun : le paiement des prestations	197
A. Etats de fait	197
1. Le paiement en mains d'un tiers	197
2. L'employeur comme organe de paiement	198
B. Difficultés et remèdes	198
VI. L'action récursoire des assureurs	201
VII. Bibliographie	202

## I. Introduction

Incarnation d'une protection offerte par l'Etat à tout ou partie de la population résidant sur son territoire, les assurances sociales sont régies par des lois de droit public qui

créent, entre l'assuré et l'administration, un rapport juridique indépendant de celui qui le lie à son employeur. A priori, d'éventuels conflits sur le lieu de travail ne devraient donc pas influencer sur la relation entre le travailleur et l'assureur social requis de lui verser des prestations.

Il s'avère toutefois que l'employeur joue souvent un rôle déterminant pour la saine administration des assurances sociales, au-delà de sa participation à leur financement. Plusieurs régimes d'assurance font en effet de lui un auxiliaire indispensable, notamment lorsqu'il s'agit de réunir des renseignements propres à fonder ou non le droit de l'assuré aux prestations qu'il demande, ou de mettre en œuvre certaines prestations. Dans toutes ces situations, des relations conflictuelles peuvent, directement ou indirectement, entraver le bon fonctionnement des assurances sociales. En matière d'assurances privées, des problèmes similaires se rencontrent, en particulier dans le contexte des assurances collectives d'indemnités journalières en cas de maladie. La présente contribution se donne pour objectif de recenser les principales difficultés qui se posent à cet égard (ch. III à V).

Si les assurances sociales sont destinées à intervenir indépendamment de savoir si un tiers est à l'origine de la réalisation du risque, il n'en est pas moins prévu que l'assureur puisse se retourner contre le responsable civil, fort de sa subrogation dans les droits de la personne lésée. Les conditions générales régissant les polices d'assurance privée prévoient parfois une cession des droits contre le responsable civil à l'assureur qui verse des prestations. Nous examinerons si ce mécanisme, qui permet en définitive de faire supporter au responsable les conséquences économiques de ses actes, est opérant lorsqu'il s'agit de conflits au travail (VI).

Avant d'aborder l'analyse proposée ci-dessus, nous préciserons quelques notions afin de clarifier la suite de notre propos (II).

## **II. Quelques remarques préliminaires**

Dans le cadre de cette contribution, nous parlerons de conflit au travail comme de toute situation dans laquelle des difficultés relationnelles surgissent sur le lieu de travail, soit entre le travailleur et ses collègues, soit entre le travailleur et sa hiérarchie ou ses subordonnés.

Nous parlerons d'un travailleur pour désigner une personne qui exerce une activité lucrative, salariée ou indépendante. Conformément à ce que prévoit la loi sur la partie

générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000<sup>1</sup>, est réputé travailleur salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946<sup>2</sup>. Par opposition, est un travailleur indépendant celui qui, par son travail, réalise un revenu autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante<sup>3</sup>. Est un employeur celui qui emploie des travailleurs salariés<sup>4</sup>.

### **III. L'impact des conflits au travail sur les assurances sociales**

Comme indiqué en introduction de cette contribution, les assurances sociales sont administrées indépendamment de la situation professionnelle de l'assuré. Dans ce sens, d'éventuels conflits sur le lieu de travail devraient en principe rester sans effet sur la relation entre l'assureur social et l'assuré, de même que sur le droit de ce dernier aux prestations prévues par les différentes lois. Les développements qui suivent ont pour objectif de détecter les possibles interférences entre la relation professionnelle et la situation asséculologique, ainsi que de mettre en avant les solutions envisagées ou envisageables lorsque les conflits au travail entravent la mise en oeuvre des différentes assurances sociales.

#### **A. L'assurance-invalidité**

Dans le cadre de l'assurance-invalidité, les conflits au travail doivent être traités avec précaution lorsqu'il s'agit de définir le risque assuré (a). Ils peuvent en outre se répercuter fortement sur l'administration des prestations, en particulier lorsqu'il s'agit de réadaptation professionnelle (b).

##### **1. La notion d'invalidité**

En droit suisse des assurances sociales, la notion d'invalidité se définit par rapport à celle d'incapacité de gain<sup>5</sup>. Elle-même se définit comme « *toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans*

---

<sup>1</sup> LPGA, RS 830.1.

<sup>2</sup> Art. 10 LPGA ; cf. également art. 5 LAVS, RS 831.10.

<sup>3</sup> Cf. art. 8 et 9 LAVS.

<sup>4</sup> Art. 11 LPGA.

<sup>5</sup> Art. 8 LPGA.

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 »<sup>6</sup>. Ainsi, l'invalidité suppose, avant toute chose, la survenance d'une atteinte à la santé ayant valeur de maladie au sens des classifications médicales internationales<sup>7</sup>.

Dans deux arrêts récents, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le *burn-out* ne représentait pas un diagnostic médical portant sur une atteinte ayant valeur de maladie. Classé dans la catégorie « Z » de la classification CIM, il ne correspond pas à une maladie *stricto sensu*, mais à un simple facteur susceptible d'influer sur l'état de santé et de nécessiter le recours aux services de santé<sup>8</sup>. Cette réflexion valant, selon le Tribunal fédéral, pour tous les complexes de faits compris dans cette catégorie Z<sup>9</sup>, le même raisonnement vaudra pour le *mobbing*, répertorié sous code Z56.

En revanche, les troubles présentés par l'assuré dans le contexte d'un *mobbing* ou d'un *burn-out* et qui ont valeur de maladie, par exemple un état dépressif ou des troubles anxieux, sont des atteintes à la santé au sens de l'art. 7 LPGA et, partant, susceptibles de fonder un droit aux prestations de l'assurance-invalidité, en particulier à une rente, si l'atteinte à la santé est à l'origine d'une incapacité de gain au sens de cette disposition.

L'importance des informations transmises par le médecin à l'assurance-invalidité dans le cadre d'une demande de prestations est donc essentielle, la seule indication d'une surcharge pour des motifs professionnels étant insuffisante pour ouvrir un droit aux

---

<sup>6</sup> Art. 7 LPGA.

<sup>7</sup> En particulier la classification CIM (Classification internationale des maladies. En anglais, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*, ICD), dont l'intitulé complet est la « *Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes* ». Elle a pour objectif de codifier et de classer les maladies, de même qu'une très vaste variété de signes, symptômes, lésions traumatiques, empoisonnements, circonstances sociales et causes externes de blessures ou de maladies. Elle est publiée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et est utilisée dans le monde entier pour l'enregistrement des causes de morbidité et de mortalité.

<sup>8</sup> TF 9C\_537/2011 du 28 juin 2012, consid. 3.1 ; cf. également l'arrêt 8C\_302/2011 du 20 septembre 2011, consid. 2.3 : « "Burn-out" wird zwar unter dem Diagnose-Code ICD-10 Z73.0 aufgeführt, es entspricht aber keiner Erkrankung im Sinne der anerkannten internationalen Klassifikationssysteme. Bei den sogenannten Z-Kodierungen handelt es sich um Faktoren, die den Gesundheitszustand beeinflussen und zur Inanspruchnahme des Gesundheitswesens führen. Die Kategorien Z00-Z999 sind jedoch für Fälle vorgesehen, in denen Sachverhalte als "Diagnosen" oder "Probleme" angegeben sind, die nicht als Krankheit, Verletzung oder äussere Ursache unter den Kategorien A00-Y89 klassifizierbar sind ».

<sup>9</sup> TF 9C\_13/2012 du 20 août 2012, consid. 2.

prestations. Il y aura donc lieu de préciser les diagnostics présentés par le travailleur, si nécessaire en recourant aux services d'un psychiatre.

## 2. La mise en œuvre des prestations

Dans le cadre de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959<sup>10</sup>, l'employeur est partie prenante à la mise en œuvre de l'assurance. Ainsi, l'art. 7c LAI invite l'employeur à collaborer activement avec l'office AI. Il est censé contribuer à la mise en œuvre d'une solution appropriée s'inscrivant dans les limites du raisonnable. Cette disposition, introduite par la 5<sup>e</sup> révision de la LAI<sup>11</sup>, a pour objectif de favoriser la réadaptation professionnelle, dans l'esprit de la devise qui a présidé à cette révision, « *la réadaptation prime la rente* »<sup>12</sup>. Dans le même ordre d'idée, l'employeur d'un assuré fait partie des personnes habilitées à communiquer à l'assurance-invalidité fédérale le cas d'un assuré en vue d'une détection précoce<sup>13</sup>.

L'art. 7c LAI n'impose toutefois pas d'obligation à l'employeur<sup>14</sup>. L'assuré ne peut ainsi déduire en justice, sur la base de cette disposition, le droit à ce que, par exemple, l'employeur adapte son poste de travail, encore moins à ce qu'il le réintègre à son poste après licenciement. L'employeur qui ne collabore pas avec l'office AI n'encourt ainsi aucune sanction administrative. En revanche, si l'assuré devait, de son côté, subir une sanction en raison d'un défaut de collaboration<sup>15</sup>, il lui serait alors possible d'invoquer le conflit avec l'employeur pour atténuer l'importance de sa faute et, partant, la rigueur de la sanction<sup>16</sup>.

La question se pose de savoir si l'employeur qui refuse de collaborer à la réintégration professionnelle de son employé sous l'égide de l'assurance-invalidité fédérale viole le devoir de protection qui lui incombe en vertu de l'art. 328 CO. Lors des travaux préparatoires, la question d'un renvoi exprès avait été évoquée, mais refusée par le Conseil des Etats<sup>17</sup>. Compte tenu du caractère matériellement limité de la protection offerte par l'art. 328 CO<sup>18</sup>, il est difficilement concevable d'admettre qu'elle s'étende à l'adaptation du poste de travail aux limitations fonctionnelles présentées par le

---

<sup>10</sup> LAI, RS 831.20.

<sup>11</sup> Entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2008 (RO 2007 5129 ; FF 2005 4215).

<sup>12</sup> Cf. MURER, N 5 *ad art.* 7c LAI.

<sup>13</sup> Art. 3b al. 2 let. c LAI.

<sup>14</sup> Cf. MURER, N 7 *ad art.* 7c LAI. *Contra*, HELBING, N 40 *ad art.* 4 LPers, qui ne motive toutefois pas sa solution.

<sup>15</sup> Cf. art. 7 et 7b LAI ainsi que 21 LPGa.

<sup>16</sup> Cf. art. 7b al. 3 LAI. Cette solution est également préconisée par MURER, N 8 *ad art.* 7c LAI.

<sup>17</sup> BO 2006 CE 602.

<sup>18</sup> Cf. DUNAND, N 12 *ad art.* 328 CO.

travailleur. En outre, l'art. 328 CO s'applique en principe tant que durent les rapports de travail<sup>19</sup>. Si, dans l'intervalle, le travailleur s'est vu notifier son licenciement, ce qui sera très vraisemblablement le cas dans l'hypothèse de conflits sur le lieu de travail, il ne pourra de toute manière plus se fonder sur l'art. 328 CO pour réclamer de son ancien employeur qu'il collabore avec l'office AI<sup>20</sup>.

Une action en responsabilité fondée sur l'art. 97 CO paraît purement théorique : même en admettant qu'il faille admettre un devoir – contractuel – de l'employeur de collaborer à la réadaptation professionnelle de l'assuré, et en supposant que l'employeur ne parvienne pas à s'exculper, il sera bien difficile d'établir le lien de causalité entre le manque de collaboration de l'employeur et l'échec de la réadaptation, et, d'autant plus, entre cet échec et le préjudice subi par le travailleur, dont il faudra encore qu'il apporte la preuve.

En définitive, force est de constater que l'employeur qui n'adhère pas à un processus de réadaptation professionnelle ne prend aucun risque. Il n'a donc pas d'intérêt à le faire, en particulier lorsque les relations avec le travailleur concerné sont conflictuelles. Les chances de voir l'employeur collaborer sont déjà minces lorsque les relations sont, sinon bonnes, à tout le moins normales ; elles sont nulles si les relations sont mauvaises.

## B. L'assurance-accidents et l'assurance-militaire

L'assurance-accidents est réservée en priorité aux travailleurs salariés<sup>21</sup>. Elle prévoit des prestations non seulement en cas d'accidents, professionnel et non professionnel, mais aussi en cas de maladie professionnelle<sup>22</sup>. La principale question à examiner, dans le cadre de cette contribution, est celle de savoir si une pathologie contractée à la suite d'une situation conflictuelle sur le lieu de travail, tout particulièrement en cas de *mobbing*, peut être reconnue comme maladie professionnelle et ouvrir le droit aux prestations de la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981<sup>23</sup> (1). Par ailleurs, la législation en matière d'assurance-accidents impose à l'employeur un vaste devoir d'information, que ce dernier peut être tenté de négliger dans un contexte conflictuel (2).

---

<sup>19</sup> Le Tribunal fédéral admet quelques rares exceptions à ce principe, notamment quand, après la fin des rapports de travail, l'employeur communique de fausses informations au sujet de son ancien employé. Sur cette question, cf. DUNAND, N 11 *ad* art. 328 CO.

<sup>20</sup> Sceptique également, MURER, N 10 *ad* art. 7c LAI.

<sup>21</sup> Cf. art. 1a LAA et 1 OLAA. Les indépendants ont la possibilité de s'assurer à titre facultatif (art. 4 LAA).

<sup>22</sup> Art. 6 al. 1 LAA.

<sup>23</sup> LAA, RS 832.20.

## 1. La maladie professionnelle

La reconnaissance d'une maladie professionnelle suppose avant toute chose l'existence d'une maladie au sens de l'art. 3 LPGA, soit une 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.

Sont d'abord réputées maladies professionnelles les maladies au sens de l'art. 3 LPGA qui sont dues exclusivement ou de manière prépondérante, dans l'exercice de l'activité professionnelle, à des substances nocives ou à certains travaux<sup>24</sup>. Il ne peut toutefois s'agir que de substances ou de travaux qui ont été répertoriés par le Conseil fédéral dans l'annexe I à l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982<sup>25</sup>. Compte tenu de la nature des substances et travaux répertoriés, le travailleur victime d'une atteinte à la santé causée par une situation conflictuelle sur le lieu de travail ne pourra se prévaloir de cette présomption.

Sont aussi réputées maladies professionnelles les autres maladies dont il est prouvé qu'elles ont été causées exclusivement ou de manière nettement prépondérante<sup>26</sup> par l'exercice de l'activité professionnelle<sup>27</sup>. Cette disposition « de rattrapage » permet à l'assuré qui ne peut pas bénéficier de la présomption – plus favorable – de l'art. 9 al. 1 LAA, faute de pouvoir se prévaloir d'une inscription dans l'annexe I à l'OLAA, de démontrer que la pathologie qu'il présente est d'origine professionnelle. Il lui faudra cependant démontrer avoir été exposé, pendant un certain temps, à un risque typiquement lié à l'exercice de sa profession. En cas d'atteinte à la santé psychique, il s'agirait donc de démontrer, au stade de la vraisemblance prépondérante, que sa profession, en tant que telle, a pour caractéristique d'exposer ceux qui l'exercent à des risques pour le psychisme<sup>28</sup>.

De manière générale, les tribunaux n'admettent que très difficilement l'existence d'une maladie professionnelle sous l'angle de la clause générale de l'art. 9 al. 2 LAA<sup>29</sup>. De fait, on ne recense à ce jour aucune situation dans laquelle une atteinte à la santé psychique

---

<sup>24</sup> Art. 9 al. 1 LAA.

<sup>25</sup> Ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA) ; RS 832.202.

<sup>26</sup> Au moins 75 % (MAURER, p. 221).

<sup>27</sup> Art. 9 al. 2 LAA.

<sup>28</sup> Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral, décision du 10 mai 2001, PRK 2000-056, in : JAAC 2001 IV, n° 96.

<sup>29</sup> KIESER, N 75 ad art. 4 LPGA. ; cf. ATF 126 V 183 consid. 4 pour se rendre compte des exigences posées en termes de preuve.

consécutive à une surcharge dans le cadre professionnel aurait été qualifiée de maladie professionnelle<sup>30</sup>.

Le régime de la LAA est souvent associé à celui de l'assurance-militaire<sup>31</sup>. Dans ce régime d'assurance, qui couvre notamment les militaires de carrière, toute affection qui se manifeste et qui est annoncée ou constatée de toute autre façon pendant le service est couverte<sup>32</sup>. L'assurance conserve la faculté de prouver que l'affection est avec certitude antérieure au service, ou qu'elle ne peut pas avec certitude avoir été causée pendant ce dernier, et que cette affection n'a été, avec certitude, ni aggravée, ni accélérée dans son cours pendant le service<sup>33</sup>. L'intervention de l'assurance-militaire dépend ainsi davantage d'une relation de connexité que de causalité. En conséquence, le militaire de carrière qui développerait une atteinte à la santé psychique dans le cadre d'un conflit sur son lieu de travail pourrait bénéficier des prestations de l'assurance-militaire, à moins que l'assurance ne démontre que cette atteinte est sans lien avec le contexte conflictuel.

## 2. Le devoir d'information de l'employeur

La législation en matière d'assurance-accidents fait de l'employeur un auxiliaire de l'assureur, en ce sens qu'il lui revient d'annoncer à ce dernier les accidents dont ses employés sont victimes, qu'il s'agisse d'accidents professionnels ou non professionnels<sup>34</sup>. Les employeurs sont tenus de remplir conformément à la vérité les formulaires que leur remettent les assureurs<sup>35</sup>; pour permettre à l'assureur d'instruire le cas, l'employeur est en outre contraint de « *fournir à l'assureur tous les renseignements nécessaires, tenir à sa disposition les pièces servant à établir les circonstances de l'accident et donner aux mandataires de l'assureur libre accès aux locaux de l'entreprise* »<sup>36</sup>, sous peine de sanction pénale<sup>37</sup>.

Les manquements de l'employeur induisent un effet de triangulation puisque, insuffisamment renseigné, l'assureur-accidents pourrait ne pas être en mesure de statuer

---

<sup>30</sup> Cf. également STEIGER-SACKMANN, N 826.

<sup>31</sup> Loi fédérale sur l'assurance militaire du 19 juin 1992 (LAM); RS 833.1.

<sup>32</sup> Art. 5 al. 1 LAM.

<sup>33</sup> Cf. art. 5 al. 2 LAM.

<sup>34</sup> Art. 53 al. 2 OLAA: « *L'employeur examine sans retard les causes et les circonstances des accidents professionnels; en cas d'accidents non professionnels, il consigne les renseignements fournis par l'assuré dans la déclaration d'accident. La victime de l'accident reçoit, sauf dans les cas bénins, une fiche d'accident; l'assuré conserve celle-ci jusqu'au terme du traitement médical et la rend ensuite à l'employeur, qui se chargera de la transmettre à l'assureur* ».

<sup>35</sup> Art. 53 al. 3 OLAA.

<sup>36</sup> Art. 56 OLAA.

<sup>37</sup> Art. 112 et 113 al. 1 LAA.



sur les droits du travailleur et refuser de prêter. Si l'assureur-accidents dispose de certains moyens de contraintes, tel n'est pas le cas du travailleur, qui osera d'autant moins s'adresser à son employeur si leurs relations sont conflictuelles. Une solution pourrait alors consister à saisir les tribunaux civils, pour réclamer la réparation du dommage subi, correspondant aux prestations d'assurance que le travailleur aurait dû percevoir. A notre sens, il nous paraît toutefois plus expédient de remédier à ce problème dans le cadre de la procédure asséculo-logique : l'assureur étant contraint de statuer par voie de décision formelle<sup>38</sup>, l'assuré dispose d'une voie de recours devant le juge des assurances, investi du pouvoir d'instruire les faits d'office<sup>39</sup>. Ce dernier a ainsi la possibilité de faire amener l'employeur à son audience pour éclaircir les faits et statuer sur le droit de l'assuré aux prestations d'assurance. La procédure de recours en matière de LAA est par ailleurs gratuite au niveau cantonal<sup>40</sup>, alors que, selon les montants en jeu, la procédure civile suppose que le travailleur s'acquitte de frais de justice<sup>41</sup>.

Sous l'angle du devoir d'information de l'employeur, il faut encore relever que l'art. 3 al. 3 LAA impose à l'assureur-accidents d'offrir à l'assuré dont la couverture prend fin la possibilité de prolonger cette couverture par convention spéciale, ce qu'il peut faire pendant 180 jours au plus. A notre sens, l'obligation, pour l'employeur, de relayer cette information auprès de son personnel se déduit de l'art. 72 OLAA, qui commande aux employeurs de transmettre à leurs employés les informations sur la pratique de l'assurance-accidents. La loi sur l'assurance-accidents ne prévoit toutefois pas, comme dans l'hypothèse évoquée au paragraphe précédent, de palliatif asséculo-logique dans l'hypothèse où l'information sur la possibilité d'une prolongation de la couverture d'assurance est refusée<sup>42</sup>. C'est donc par la voie de l'action civile que le travailleur devra réclamer à l'employeur la compensation du dommage subi. Il lui faudra alors démontrer que, correctement informé, il aurait souscrit à une prolongation de couverture. Le dommage équivaut alors aux prestations d'assurance que le travailleur aurait touchées, sous déduction des primes qu'il aurait payées.

---

<sup>38</sup> Art. 49 al. 1 LPGA et, pour la décision sur opposition, art. 52 al. 2 LPGA.

<sup>39</sup> Art. 61 let. c LPGA.

<sup>40</sup> Art. 61 let. a LPGA.

<sup>41</sup> Le Code de procédure civile ne prévoit la gratuité des litiges en matière de droit du travail que jusqu'à une valeur litigieuse de Fr. 30'000.- (art. 113 al. 2 let. d et 114 let. c CPC).

<sup>42</sup> L'employeur encourt en revanche une condamnation pénale, la violation de l'obligation de renseigner étant une contravention au sens de l'art. 113 al. 1 LAA.

## C. L'assurance-chômage

### 1. Le refus de remettre l'attestation de travail

L'assuré qui s'annonce auprès d'une caisse de chômage est tenu de présenter, dans un délai de trois mois suivant la fin de la période de contrôle à laquelle il se rapporte<sup>43</sup>, différents documents, parmi lesquels une attestation de travail délivrée par son dernier employeur<sup>44</sup>, qui doit la lui remettre lorsqu'il quitte ses services. Si l'assuré ne se trouve au chômage qu'ultérieurement, l'employeur est tenu de lui remettre cette attestation, sur sa demande, dans le délai d'une semaine<sup>45</sup>.

Dans un contexte conflictuel, l'employeur peut rechigner à établir l'attestation nécessaire, voire même refuser de le faire. Il s'expose alors à des sanctions pénales, le refus de remplir les formulaires remis par l'assurance-chômage, ou le fait de les remplir contrairement à la vérité, constituant une contravention<sup>46</sup>.

S'il est impossible d'obtenir l'attestation de travail de l'employeur, l'assuré est autorisé à prouver les faits pertinents<sup>47</sup> par d'autres pièces, ou, exceptionnellement, à attester lui-même, sous sa propre signature, des éléments nécessaires à l'établissement de son droit<sup>48</sup>. La caisse statuera alors sur le droit de l'assuré aux prestations de l'assurance-chômage en fonction de l'intégralité du dossier<sup>49</sup>.

### 2. Le chômage fautif

#### a) Le congé donné par le travailleur

De manière générale en droit des assurances sociales, l'assuré ne doit pas provoquer lui-même la réalisation du risque assuré, ni contribuer à sa survenance de quelque manière. L'assuré qui transgresse cette règle générale s'expose à des sanctions, sous

---

<sup>43</sup> Art. 20 al. 3 LACI.

<sup>44</sup> En réalité, il doit remettre des attestations de travail pour les deux années qui précèdent l'annonce au chômage (cf. art. 29 al. 1 let. c LACI).

<sup>45</sup> Art. 20 al. 2 LACI.

<sup>46</sup> Art. 106 al. 4 LACI.

<sup>47</sup> L'attestation de l'employeur a notamment pour but d'établir la nature et la durée du contrat de travail, le salaire ainsi que les modalités du licenciement.

<sup>48</sup> Art. 29 al. 4 OACI ; cf. TF 8C\_85/2011 du 10 mai 2011, consid. 5.2.

<sup>49</sup> RUBIN, N 13 *ad* art. 20 LACI.

forme d'une suspension, d'une réduction, voire d'une suppression de son droit aux prestations d'assurance<sup>50</sup>.

La loi sur l'assurance-chômage ne déroge pas à la règle et prévoit la suspension du droit à l'indemnité lorsque l'assuré se retrouve sans travail par sa propre faute<sup>51</sup>. Est notamment sans travail par sa propre faute l'assuré qui a résilié lui-même son contrat de travail sans s'être assuré au préalable d'obtenir un autre emploi, à moins que l'on n'ait pu exiger de lui qu'il conservât son emploi<sup>52</sup>.

Si un travailleur résilie son contrat de travail dans le cadre ou à l'issue d'un conflit sur son lieu de travail, la question se posera de savoir si la poursuite des rapports de travail était raisonnablement exigible de lui. Si oui, une sanction devra être prononcée, sous forme d'une suspension de son droit aux indemnités de chômage. Si non, il ne s'expose à aucune sanction.

De manière générale, des relations difficiles avec des collègues de travail ou avec la hiérarchie, ou encore une mauvaise atmosphère sur le lieu de travail, ne suffisent pas pour admettre le caractère inexigible de la poursuite des rapports de travail<sup>53</sup>. On peut, dans ce cas, attendre de l'employé, avant qu'il ne donne son congé, qu'il prenne contact avec son employeur afin de tenter de trouver une solution amiable au conflit<sup>54</sup>. En revanche, selon les circonstances du cas d'espèce, c'est-à-dire en particulier selon les intensités des problèmes, des injures, voire des voies de fait, de la part de l'employeur, ou encore l'omission par ce dernier des mesures de sécurité nécessaires, peuvent justifier l'inexigibilité de la poursuite des rapports de travail<sup>55</sup>. Il en va de même pour le harcèlement sexuel ou toute autre forme de discrimination<sup>56</sup>.

RUBIN admet qu'en cas de *mobbing*, le travailleur puisse en principe résilier son contrat de travail sans craindre de sanction<sup>57</sup>. En revanche, « *un conflit professionnel, une mauvaise ambiance de travail, une invitation pressante à se conformer aux obligations*

---

<sup>50</sup> Cf. art. 21 LPGA ; cf. également GREBER/KAHIL-WOLFF/FRÉSARD-FELLAY/MOLO, N 40 ss, p. 83 ss.

<sup>51</sup> Art. 30 al. 1 let. a LACI.

<sup>52</sup> Art. 44 al. 1 let. b OACI ; cf. également let. c. La faute est en principe qualifiée de grave (art. 45 al. 3 OACI), sauf exception (ATF 130 V 125).

<sup>53</sup> TF 8C\_12/2010 du 4 mai 2010 et C 8/04 du 5 avril 2004.

<sup>54</sup> TF 8C\_392/2014 du 18 juillet 2014.

<sup>55</sup> Cf. par exemple TF 8C\_629/2014 du 15 octobre 2014 ; C 302/01 du 4 février 2003 ; cf. également RUBIN, N 37 *ad* art. 30 LACI.

<sup>56</sup> TF C 155/00 du 20 avril 2001.

<sup>57</sup> Dans le même sens, le Tribunal fédéral a jugé qu'une travailleuse au chômage qui refuse un emploi en raison du *mobbing* subi par la précédente titulaire du poste n'avait pas commis de faute (TF 8C\_829/2009 du 17 décembre 2009).

*contractuelles ou aux devoirs de fonction, ou encore une hiérarchie pas toujours à la hauteur de ses tâches, doivent être tolérés par les employés »<sup>58</sup>.*

## **b) Le mauvais comportement du travailleur**

Outre l'assuré qui résilie lui-même son contrat, est également passible d'une sanction celui qui, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles, a donné à son employeur un motif de résiliation de son contrat de travail<sup>59</sup>. Il est nécessaire que le comportement de l'assuré soit en lien de causalité avec le licenciement<sup>60</sup>, qui ne doit pas avoir été donné pour d'autres motifs. L'intention doit en outre être donnée, au moins au stade du dol éventuel<sup>61</sup>.

Dans le cadre d'une situation conflictuelle sur le lieu de travail, il peut arriver que les responsabilités ne soient pas clairement attribuables à une personne en particulier, et que le travailleur licencié ait, par son comportement, contribué à l'amplification d'une situation délétère dont l'origine ne lui est pas nécessairement imputable. RUBIN mentionne notamment parmi les comportements évitables susceptibles d'être sanctionnés les comportements inadéquats sur le lieu de travail, à l'égard des collègues ou de la hiérarchie, ou même le manque d'aptitude à résoudre les conflits à l'amiable<sup>62</sup>.

## **c) Les conséquences**

Comme indiqué ci-dessus<sup>63</sup>, le chômage imputable au travailleur est sanctionné par une suspension du droit aux indemnités<sup>64</sup>. La suspension est proportionnelle à la faute de l'assuré<sup>65</sup>.

Le chômage dû à la rupture, sans motif valable, de son contrat de travail par l'assuré est une faute grave<sup>66</sup>, de même que le licenciement motivé par le comportement du travailleur<sup>67</sup>. Le travailleur qui, en situation de conflit, se trouve dans l'une ou l'autre des

---

<sup>58</sup> RUBIN, N 37 *ad* art. 30 LACI.

<sup>59</sup> Art. 44 al. 1 let. a OACI.

<sup>60</sup> Cf. ATF 122 V 34, consid. 3b ; cf. également Bulletin LACI IC D15 (janvier 2014).

<sup>61</sup> RUBIN, N 24 *ad* art. 30 LACI. Intention niée pour le travailleur qui, bien que sachant que ses prestations prêtaient le flanc à la critique, ne s'était pas pour autant vu menacer de licenciement dans l'hypothèse où elles ne s'amélioreraient pas (TF 8C\_326/2014 du 14 août 2014, consid. 3.3.3).

<sup>62</sup> RUBIN, N 26 *ad* art. 30 LACI.

<sup>63</sup> Cf. III/C/2/a.

<sup>64</sup> Art. 30 al. 1 LACI.

<sup>65</sup> Art. 30 al. 3 LACI. Elle ne dépend en revanche pas du dommage causé à l'assurance-chômage (ATF 113 V 154, consid. 3) ; cf. Bulletin LACI IC D72 (janvier 2014).

<sup>66</sup> Art. 45 al. 4 let. a LACI.

<sup>67</sup> Cf. TF C 73/99 du 1<sup>er</sup> octobre 1999, consid. 2a ; cf. également RUBIN, N 117 *ad* art. 30 LACI.

situations, verra donc son droit aux indemnités journalières suspendu, pour une durée pouvant aller de 31 à 60 jours<sup>68</sup>. Il y a lieu de fixer la sanction en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, notamment d'une éventuelle faute concomitante de l'employeur<sup>69</sup>.

La sanction doit faire l'objet d'une décision formelle<sup>70</sup>, à laquelle l'assuré doit s'opposer dans un délai de 30 jours<sup>71</sup>, à défaut de quoi elle entrera en force et la sanction sera exécutoire. Une difficulté peut alors résider dans le fait que les circonstances qui ont conduit au licenciement, respectivement à la résiliation de son contrat par le travailleur, sont alors souvent contestées de part et d'autre, et n'ont pas encore été clarifiées à l'occasion d'un procès civil. Dans le cadre de ses déclarations à l'assurance-chômage, l'employeur peut en outre être tenté de forcer le trait s'agissant des torts qu'il attribue à son employé, notamment pour se prémunir en vue de cette future procédure.

Le fait que la discussion dans le cadre de l'assurance-chômage précède le plus souvent la discussion au plan civil n'est pas sans présenter quelques avantages pour le travailleur :

- s'il a lui-même résilié son contrat de travail, l'emploi qu'il quitte est réputé convenable, et la continuation des rapports de travail est en conséquence présumée exigible. L'assuré peut toutefois renverser cette présomption, les exigences en matière de preuve ne devant alors pas être trop strictes<sup>72</sup>. Conformément aux règles qui prévalent en matière d'assurances sociales<sup>73</sup>, il suffit que l'assuré établisse, au stade de la vraisemblance prépondérante, des circonstances propres à retenir l'inexigibilité de la poursuite des rapports de travail ;
- si l'employeur fait état, dans la lettre de congé ou dans l'attestation de travail, d'un licenciement motivé en tout ou partie par le comportement du travailleur, le Tribunal fédéral exige, pour que la caisse de chômage soit autorisée à sanctionner l'assuré, que les faits soient clairement établis<sup>74</sup>. Si l'assuré conteste la réalité du comportement qui lui est reproché, celui-ci doit être confirmé par d'autres preuves ou indices

---

<sup>68</sup> Art. 45 al. 3 LACI.

<sup>69</sup> TF C 74/06 du 6 mars 2007. Sur la méthode de fixation de la durée de la suspension, cf. RUBIN, N 96 ss *ad* art. 30 LACI.

<sup>70</sup> Art. 30 al. 2 LACI en lien avec art. 49 al. 1 LPGA.

<sup>71</sup> Art. 52 LPGA.

<sup>72</sup> RUBIN, N 37 *ad* art. 30 LACI. L'exigibilité de la poursuite des rapports de travail est examinée à l'aune des critères développés pour juger du caractère convenable d'un travail au sens de l'art. 16 LACI. L'exigibilité de la continuation des rapports de travail au sens de l'art. 44 al. 1 let. b OACI est cependant examinée plus sévèrement (ATF 124 V 234, consid. 4b/bb).

<sup>73</sup> Cf. ATF 135 V 39, consid. 6.1 ; 129 V 177, consid. 3.1.

<sup>74</sup> TF 8C\_660/2009 du 18 mars 2010.

convaincants. En d'autres termes, la faute de l'assuré doit être établie de manière certaine<sup>75</sup>.

Dans les deux cas, la décision de la caisse de chômage, qui n'attend en pratique généralement pas l'issue d'un procès civil pour statuer sur la question d'une suspension du droit aux indemnités pour faute, peut constituer un préalable utile pour le travailleur qui envisage de porter devant les tribunaux civils le litige qui l'oppose à son employeur.

## **IV. L'impact des conflits au travail sur les assurances privées**

C'est dans le contexte des assurances collectives d'indemnités journalières en cas d'incapacité de travail ensuite de maladie que les conflits au travail sont le plus susceptibles d'entraver la bonne administration de l'assurance<sup>76</sup>, au détriment, en règle générale, du travailleur-assuré.

Les assurances collectives d'indemnités journalières prennent la forme de polices d'assurance soumises soit à la LCA, soit à la LAMal<sup>77</sup>. Dans les deux cas, elles prévoient le versement d'indemnités journalières destinées à couvrir tout ou partie du salaire, pendant une durée limitée dans le temps<sup>78</sup>, lorsque le travailleur est empêché de travailler par suite de maladie.

Outre les situations dans lesquelles un conflit avec l'employeur fait obstacle à la perception, par le travailleur, des indemnités qui lui reviennent<sup>79</sup>, ce conflit peut aussi faire obstacle, en amont, à son droit aux prestations (A). Il peut aussi, d'une manière plus générale, péjorer la situation assécurologique du travailleur (B).

---

<sup>75</sup> Dans le même sens, RUBIN, N 31 *ad* art. 30 LACI.

<sup>76</sup> On peut aussi imaginer des difficultés dans le cadre des assurances-vie prévoyant des prestations d'invalidité, dans la même mesure que ce qui a été décrit ci-dessus (cf. III/A/1) au sujet de l'assurance-invalidité.

<sup>77</sup> Cf. art. 67 ss LAMal. En pratique, les produits LCA ont supplanté les produits LAMal, plus contraignants. Sur les distinctions entre les deux, cf. DUPONT, RDS, p. 401 ss. Nous considérons que les indemnités journalières LAMal ne relèvent pas de l'assurance sociale mais de l'assurance privée, du fait principalement de leur caractère facultatif (cf. DUPONT, RDS, p. 401).

<sup>78</sup> En règle générale, 80 % du salaire pendant 720 jours (cf. art. 72 al. 3 LAMal, la solution ayant été largement reprise par les assureurs LCA).

<sup>79</sup> Cf. V.

## A. L'exigibilité d'un retour à l'emploi

### 1. Les devoirs du travailleur

Le risque couvert par les assurances collectives d'indemnités journalières est l'incapacité de travail, soit la capacité immédiate d'occuper son poste de travail habituel ou d'exercer son activité habituelle. Cette notion a reçu une définition « officielle » pour les assurances sociales, qui considèrent l'incapacité de travail comme « *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. 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* »<sup>80</sup>. Les conditions générales des polices d'assurance soumises à la LCA reprennent le plus souvent textuellement cette définition<sup>81</sup>.

Le concept d'incapacité de travail de longue durée<sup>82</sup> complique souvent l'analyse d'une notion qui, à l'origine, voulait retranscrire une notion immédiate, de pur fait, soit la capacité pour l'assuré d'assumer ses obligations de travail. La notion d'incapacité de travail de longue durée concrétise, pour ce risque-là, l'obligation de réduire le dommage qui incombe à l'assuré. En matière d'assurances privées, cette obligation découle de l'art. 61 al. 2 LCA, lorsque les conditions générales d'assurance ne le prévoient pas expressément<sup>83</sup>. Dans cette hypothèse, l'incapacité de travail ne subsiste que si l'assuré ne peut pas non plus reprendre d'emploi dans une activité adaptée à son état de santé. En d'autres termes, on exige de l'assuré qu'il réduise son dommage en trouvant une activité professionnelle qui soit adaptée à son état de santé.

La jurisprudence a défini que l'on devait parler d'incapacité de travail de longue durée au bout d'une période d'incapacité de six mois<sup>84</sup>. Si l'assuré présente alors une capacité de travail, même à temps partiel, dans une activité qui n'est pas son activité habituelle, mais qui est adaptée à son état de santé, l'assureur est en droit de mettre un terme au versement des indemnités journalières après avoir imparti à l'assuré un délai de trois à

---

<sup>80</sup> Art. 6 LPGA.

<sup>81</sup> Cf. par exemple art. 2.1 CGA-Vaudoise, art. 6 CGA-Zurich ou art. 7 ch. 2 CGA-SWICA.

<sup>82</sup> Art. 6 2<sup>e</sup> phrase LPGA.

<sup>83</sup> En droit des assurances sociales, l'obligation de diminuer le dommage a valeur de principe général (cf. DESPLAND, p. 39 ss).

<sup>84</sup> DESPLAND, p. 56.

cinq mois pour retrouver un emploi<sup>85</sup>. Le Tribunal fédéral a précisé que la question de savoir si l'assuré présentait une capacité de travail dans une activité adaptée ne pouvait être analysée sur la seule base de critères médico-théoriques, comme pour l'analyse de l'invalidité<sup>86</sup>, mais devait faire l'objet d'un examen concret, qui tienne compte de toutes les circonstances du cas d'espèce<sup>87</sup>. La mesure de l'exigibilité d'une reprise d'emploi n'est ainsi pas la même lorsqu'il est question d'incapacité de travail, même de longue durée, que lorsqu'il est question d'invalidité<sup>88</sup>.

Se pose la question, dans ce contexte, de l'exigibilité d'un retour à l'emploi d'un travailleur qui ne peut plus reprendre son ancien poste en raison d'une situation conflictuelle, mais qui, par ailleurs, est capable de travailler dans sa profession habituelle. En principe, la capacité de reprendre son activité habituelle permet à l'assureur de mettre un terme aux prestations dès le moment où elle est retrouvée. On peut en revanche se demander si l'assuré doit, dans la constellation d'un conflit sur son lieu de travail habituel, qui lui ferme la porte d'un possible retour, pouvoir bénéficier du délai de trois à cinq mois prescrit par la jurisprudence pour l'assuré qui ne peut plus reprendre son poste faute de capacité de travail dans son activité habituelle, mais dont on peut en revanche exiger qu'il reprenne un emploi dans une activité adaptée.

La situation dans laquelle le travailleur ne peut plus reprendre son ancien poste en raison de conflits sur le lieu de travail n'est pas foncièrement différente de celle du travailleur qui doit réorienter sa carrière. Dans les deux cas, la porte de l'ancien employeur est en principe fermée. Dans les deux cas, le travailleur présente une fragilité du fait de l'atteinte à la santé dont il a été victime. Compte tenu du contexte conflictuel dans lequel le licenciement est intervenu, il est vraisemblable que le certificat de travail délivré par l'employeur ne soit pas de nature à aider le travailleur à retrouver rapidement un poste de travail. Ainsi, même s'il lui est en théorie plus facile de retrouver un emploi, puisque dans son domaine d'activité, il se justifie pourtant de le traiter comme l'assuré qui, en incapacité de travail de longue durée, doit changer de domaine d'activité.

## 2. Les devoirs de l'employeur

On peut également s'interroger, dans ce cadre, à propos d'éventuelles obligations qui incomberaient à l'employeur. En effet, il est le partenaire contractuel de l'assureur perte de gain. A ce titre, il lui revient la même obligation de prévenir la survenance de la

---

<sup>85</sup> TF K 14/99 du 7 février 2000 et K 42/05 du 11 juillet 2005, consid. 1.1. Sur l'origine de cette jurisprudence, cf. DUPONT, REAS, p. 36.

<sup>86</sup> Cf. art. 7 et 8 LPGA.

<sup>87</sup> Cf. DUPONT, REAS, p. 39.

<sup>88</sup> Cf. DUPONT, RDS, p. 372 ss et 403 ss.



réalisation du risque et d'en diminuer les conséquences s'il n'a pu l'éviter<sup>89</sup>. On peut donc se demander si, dans l'hypothèse d'une situation conflictuelle imputable à un autre employé de l'entreprise, l'assureur peut exiger de l'employeur qu'il prenne des mesures, comme de licencier cet autre employé, afin que le travailleur en incapacité puisse retrouver son poste.

A notre sens, une telle mesure nécessiterait d'être explicitée dans les conditions générales d'assurance. Un refus de l'employeur ne doit en outre pas permettre de sanctionner le travailleur en incapacité en supprimant son droit aux indemnités journalières. La question d'une sanction contre l'employeur récalcitrant, qui irait au-delà de la hausse de prime découlant d'une sinistralité défavorable, reste à notre sens purement théorique, dès lors que d'un point de vue commercial, elle n'est vraisemblablement pas imaginable. Pourtant, du moment que l'assureur privé exerce rarement d'action récursoire contre l'employeur responsable de la réalisation du sinistre<sup>90</sup>, on peut se demander s'il est légitime que les mauvais comportements de certains employeurs, au bénéfice pour ainsi dire d'un « permis de *mobber* », pèsent économiquement sur la collectivité des payeurs de primes.

## **B. Péjoration de la situation du travailleur du fait d'un défaut d'information**

Que l'employeur ait conclu, en faveur de ses travailleurs, une police d'assurance perte de gain LAMal ou LCA, un droit de passage dans l'assurance individuelle est en principe garanti à tout travailleur qui quitte le cercle des assurés, soit en cas de dissolution des rapports de travail. Pour les polices d'assurance soumises à la LAMal, cette obligation découle de l'art. 71 al. 1 LAMal. Les conditions générales d'assurance des produits soumis à la LCA prévoient en règle générale une règle similaire<sup>91</sup>.

Le principal intérêt de ce droit, pour le travailleur, est de pouvoir bénéficier après la fin des rapports de travail d'une police d'assurance à des conditions équivalentes à celles qu'il avait lorsqu'il était employé, sans réserve de santé<sup>92</sup>. En revanche, le passage dans l'assurance individuelle n'a en principe pas pour effet de prolonger le droit aux prestations au-delà de la durée maximale prévue pour chaque cas d'assurance, les prestations versées au titre de l'assurance collective étant imputées sur les droits

---

<sup>89</sup> Art. 61 LCA.

<sup>90</sup> Cf. VI.

<sup>91</sup> Cf. par exemple art. 14.4 CGA-Vaudoise et art. 12 CGA-SWICA.

<sup>92</sup> Une réserve est une limitation de la couverture d'assurance par l'exclusion ou la limitation de la couverture de certaines atteintes à la santé.

découlant du contrat individuel. Il arrive que les conditions générales d'assurance prévoient que le versement des prestations prévues par le contrat collectif après la fin des rapports de travail est subordonné à un passage dans l'assurance individuelle<sup>93</sup>.

Le passage dans l'assurance individuelle requiert en principe une annonce expresse de la part du travailleur, qui doit intervenir dans un certain délai. Dans le cadre d'une police LAMal, ce délai est de trois mois<sup>94</sup>. Dans les contrats soumis à la LCA, les assureurs choisissent librement le délai durant lequel l'assuré peut faire valoir son droit ; il est fréquent que les assureurs privés reprennent le délai de trois mois, ou de 90 jours.

Lorsque l'assuré sort de l'assurance collective, soit au moment de la fin des rapports de travail, il est essentiel qu'il soit renseigné sur son droit au libre passage, à défaut de quoi il n'est pas en mesure de l'exercer, à tout le moins pas à temps, ce qui peut entraîner une lacune de couverture.

Dans le cadre d'une police d'assurance LAMal, le risque est toutefois limité car l'art. 71 al. 2 LAMal commande expressément à l'assureur de faire en sorte que l'assuré soit renseigné sur son droit de passage dans l'assurance individuelle. S'il omet de le faire, le travailleur reste assuré dans l'assurance collective. En pratique, l'assureur attend souvent de l'employeur qu'il transmette cette information ; ce dernier agit alors en qualité d'auxiliaire de l'assureur, qui est le destinataire premier de l'obligation imposée par l'art. 71 al. 2 LAMal. L'assuré ne subissant en principe pas de dommage du fait du maintien *ex lege* de la couverture d'assurance, la carence de l'employeur entraînera ici plus vraisemblablement une obligation de réparer envers l'assureur.

Les polices d'assurances soumises à la LCA délèguent en principe expressément au preneur d'assurance de la police collective, soit l'employeur, la tâche d'informer l'assuré de son droit. A notre sens, lorsque les conditions générales d'assurance prévoient un droit de passage dans l'assurance individuelle, le transfert à l'employeur de l'obligation d'informer le travailleur crée un rapport d'auxiliarat entre l'employeur et l'assureur<sup>95</sup>. Ce dernier doit donc se laisser imputer les carences du premier, de sorte que le travailleur qui n'a pas été informé, ou qui a été incorrectement informé, et qui n'a pas fait à temps la déclaration nécessaire, doit néanmoins être mis au bénéfice d'une police d'assurance individuelle s'il parvient à établir que correctement informé, il aurait opté pour une telle solution<sup>96</sup>. Les règles contenues dans certaines conditions générales, mettant à charge de

---

<sup>93</sup> Cf. par exemple art. 12.4 CGA-Vaudoise.

<sup>94</sup> Art. 71 al. 2 3<sup>e</sup> phrase LAMal.

<sup>95</sup> Au sens de l'art. 101 CO ; cf. également FUHRER, N 6.92 et 6.94.

<sup>96</sup> Il n'est en outre a priori pas exclu que l'assureur soit amené à réparer un dommage supplémentaire, s'il est établi par le travailleur (apparemment dans le même sens, FUHRER, N 6.94).

l'employeur le dommage résultant d'un défaut d'information en temps utile<sup>97</sup>, ne peuvent être comprises que comme le fondement d'une action récursoire de l'assureur contre l'employeur.

## V. Un problème commun : le paiement des prestations

Tant dans les assurances sociales que les assurances privées, il se peut que, bien que le travailleur-assuré soit l'ayant droit des prestations d'assurance, ces prestations soient, dans les faits, versées à l'employeur (A). Quel que soit le fondement juridique de ce transit par l'employeur, un conflit entre celui-ci et l'assuré peut retarder le paiement des prestations, et mettre ce dernier en difficulté (B).

### A. Etats de fait

#### 1. Le paiement en mains d'un tiers

En matière d'assurances sociales, on identifie une première constellation en relation avec le versement des indemnités journalières et des prestations analogues. L'art. 19 al. 2 LPGa prévoit que ces prestations doivent être versées à l'employeur dans la mesure où ce dernier continue de verser un salaire à son employé malgré son droit aux indemnités journalières (*Drittauszahlung*). Ce droit existe à concurrence du montant du salaire versé<sup>98</sup>. Le motif pour lequel l'employeur continue de verser un salaire n'est pas déterminant<sup>99</sup>. Si le salaire versé par l'employeur n'atteint pas le montant de l'indemnité journalière, le travailleur conserve une prétention directe contre l'assureur pour le solde.

Dans les lois spéciales, l'art. 49 LAA<sup>100</sup> prévoit que le versement des indemnités journalières dues en vertu de la loi sur l'*assurance-accidents* peut être confié à l'employeur. Cette disposition doit se comprendre en lien avec l'art. 19 al. 2 LPGa, et le droit de l'employeur est en réalité limité au montant du salaire versé.

L'art. 19 al. 2 LAPG<sup>101</sup> prévoit que dans l'hypothèse où l'assuré est un travailleur salarié, les allocations pour perte de gain en cas de service ou de maternité sont versées à

---

<sup>97</sup> Cf. par exemple art. 14.4 CGA-Vaudoise, art. 18.1 CGA-Zurich et 12 ch. 2 CGA-SWICA.

<sup>98</sup> KIESER, N 29 *ad* art. 19 LPGa ; LONGCHAMP, N 9 *ad* art. 329b CO.

<sup>99</sup> KIESER, N 25 *ad* art. 19 LPGa.

<sup>100</sup> RS 832.20.

<sup>101</sup> Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952, RS 834.1.

l'employeur, sans relier cette modalité de paiement à la poursuite du paiement du salaire. A notre sens, cette condition découle néanmoins de l'art. 17 al. 1 let. b LAPG, qui autorise l'employeur à faire la demande pour les allocations auprès de la caisse de compensation compétente s'il paie un salaire à l'ayant droit pour la période du droit aux prestations.

En dérogation à l'art. 19 al. 2 LPG, l'indemnité journalière due en vertu de la loi sur l'assurance-militaire peut être intégralement versée à l'employeur de l'ayant droit (art. 29 al. 2 LAM<sup>102</sup>), c'est-à-dire indépendamment du versement d'un salaire.

En matière d'assurance privée, singulièrement d'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, il est commun que l'assureur verse les prestations d'assurance à l'employeur qui continue de payer un salaire, sans que les conditions générales ne le prévoient, voire même lorsqu'elles stipulent expressément un paiement en mains de l'assuré<sup>103</sup>. En revanche, lorsque le contrat de travail est résilié, l'assureur perte de gain verse les prestations en mains de l'assuré directement.

## 2. L'employeur comme organe de paiement

Une autre constellation est celle dans laquelle l'employeur est désigné par la loi comme organe compétent pour le paiement de l'indemnité (*Zahlungsstelle*). Il en va notamment ainsi dans le régime des allocations familiales, qui sont en règle générale versées par l'employeur<sup>104</sup>, de même que, pour les cantons qui en prévoient une, l'allocation de naissance. On peut également mentionner, dans l'assurance-chômage, les indemnités pour réduction de l'horaire de travail<sup>105</sup> et les indemnités en cas d'intempéries<sup>106</sup>.

## B. Difficultés et remèdes

Lorsque l'assureur, social ou privé, « rembourse » à l'employeur des montants qui ont d'ores et déjà été versés au travailleur, les difficultés sont peu nombreuses, sous réserve de litiges sur les montants éventuellement encore dus au travailleur au motif que l'employeur ne lui aurait pas versé la totalité de ce qu'il devait. Cette question relève des rapports de travail et doit, cas échéant, être réglée par la justice civile.

---

<sup>102</sup> RS 833.1.

<sup>103</sup> L'employeur étant le preneur d'assurance. Cf. par exemple art. 14 ch. 1 CGA-SWICA.

<sup>104</sup> Art. 15 al. 2 LAFam (RS 836.2).

<sup>105</sup> Cf. art. 31 ss LACI.

<sup>106</sup> Cf. art. 42 ss LACI.

La situation est en revanche plus difficile si l'employeur perçoit des prestations de l'assureur malgré le fait qu'il n'a pas versé de salaire, à tout le moins pas encore. Il est en effet fréquent en pratique de voir l'employeur attendre d'encaisser les prestations d'assurance pour les reverser à son employé. A notre avis, une telle attitude n'est pas compatible avec l'art. 19 al. 2 LPGA qui postule le paiement (effectif) d'un salaire pour que les droits du travailleur passent à l'employeur à concurrence des montants versés.

Dans les lois spéciales, l'art. 19 al. 2 LAPG prévoit que *des « motifs particuliers »* peuvent commander le paiement des allocations à l'assuré directement. A notre sens, des retards dans le paiement du salaire, voire l'absence totale de paiement, ou encore des paiements partiels, sont des motifs particuliers au sens de cette disposition, qui permettent d'exiger de la caisse de compensation qu'elle verse les allocations au travailleur directement. Il doit en aller de même en matière d'assurance-accidents et militaire, les art. 49 LAA et 29 al. 2 LAM étant des dispositions potestatives (*Kannvorschrifte*)<sup>107</sup>.

Lorsque l'employeur est érigé en organe d'exécution de l'assurance sociale, la question du moment de l'exigibilité des prestations sociales se pose, ainsi que celle de savoir si l'employeur peut attendre d'avoir lui-même touché les prestations de l'assureur avant de les reverser à son employé. Dans le cadre de l'assurance-chômage, en cas de réduction de l'horaire de travail ou en cas d'intempéries, la loi règle la question de manière claire, puisque l'art. 37 let. a LACI postule l'obligation, pour l'employeur, d'avancer l'indemnité, dont il obtiendra ensuite le remboursement par le biais de la caisse de chômage compétente.

En matière d'allocations familiales, les choses sont moins claires. L'art. 13 al. 1 (3<sup>e</sup> phrase) LAFam<sup>108</sup> prévoit que le droit aux allocations familiales naît et expire avec le droit au salaire<sup>109</sup>, qui est dû, selon l'art. 323 al. 1 CO, pour la fin du mois. Le lien organique que la loi postule entre le droit au salaire et le droit aux allocations familiales exclut selon nous que l'employeur diffère le paiement des allocations<sup>110</sup> jusqu'au moment où il les aura lui-même obtenues de la caisse de compensation compétente. Si l'employeur devait néanmoins prendre du retard dans le paiement des allocations, il est à notre sens loisible au travailleur de s'adresser à la caisse de compensation pour obtenir le paiement direct des prestations d'assurance, l'art. 15 al. 2 LAFam postulant le paiement

---

<sup>107</sup> Le paiement direct à l'employeur ne libère ce dernier que dans la mesure où il a payé un salaire, comme le postule l'art. 19 al. 2 LPGA.

<sup>108</sup> Loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006, RS 832.20.

<sup>109</sup> Cf. également art. 19 al. 2 LPGA.

<sup>110</sup> Y compris de l'allocation de naissance.

à l'employeur « *en règle générale* ». Cette règle ne doit pas empêcher le travailleur de faire valoir des motifs particuliers<sup>111</sup> pour obtenir le paiement direct des prestations.

En matière d'assurances privées, comme nous l'avons signalé plus haut<sup>112</sup>, les conditions générales précisent rarement l'identité du destinataire des prestations. En particulier, elles ne contiennent généralement pas de clause équivalant à l'art. 19 al. 2 LPGA. En revanche, l'art. 87 LCA prévoit expressément que dans l'assurance collective, le bénéficiaire jouit d'un droit propre contre l'assureur dès la survenance du sinistre. L'assuré peut ainsi, en cas de retard de l'employeur, actionner l'assureur, qui ne peut pas faire valoir s'être valablement libéré en payant en mains de l'employeur<sup>113</sup>.

Pour ce qui concerne les assurances sociales, notons encore que le travailleur ne doit pas craindre pour sa couverture lorsque son employeur ne l'a pas annoncé aux différents assureurs, en particulier à l'assureur LAA. Dès lors que la couverture d'assurance est donnée *ex lege*, du moment que les conditions personnelles sont remplies<sup>114</sup>, la loi prévoit des mécanismes pour que l'assuré touche les prestations auxquelles il a droit, indépendamment de l'incurie de son employeur. Ainsi, en cas d'accident, les prestations seront servies respectivement par la Caisse nationale d'assurance en cas d'accident (CNA/SUVA) si le travailleur est actif dans l'une des branches qu'elle a pour compétence d'assurer<sup>115</sup>, ou par la caisse supplétive<sup>116</sup>. Ces organismes disposent ensuite de moyens de sanctions à l'encontre de l'employeur<sup>117</sup>.

Dans l'assurance collective d'indemnités journalières, l'employeur qui n'a pas conclu d'assurance perte de gain alors même qu'il s'y était engagé, ou celui qui ne paie pas les primes à temps de sorte que la couverture d'assurance est suspendue, voire le contrat résilié, doit réparer l'intégralité du dommage subi de ce fait par le travailleur. Son obligation n'est pas limitée au droit au salaire tel qu'il est garanti par l'art. 324a CO<sup>118</sup>.

---

<sup>111</sup> Les difficultés financières de l'employeur pourraient être un autre motif.

<sup>112</sup> Cf. V/A/I.

<sup>113</sup> PAPA, p. 79 s. et les références citées en N 47.

<sup>114</sup> Soit dès que la personne est un travailleur salarié occupé en Suisse au sens des art. 1a LAA et 1 OAA.

<sup>115</sup> Cf. art. 66 LAA.

<sup>116</sup> Cf. art. 72 et 73 al. 1 LAA.

<sup>117</sup> Outre des sanctions pénales (art. 112 al. 1 LAA), l'employeur s'expose à devoir payer des primes spéciales (art. 95 LAA).

<sup>118</sup> ATF 127 III 318 ; cf. également FUHRER, N 24.13.

## VI. L'action récursoire des assureurs

Le travailleur qui est tombé malade ensuite d'une situation conflictuelle sur son lieu de travail, notamment en cas de *mobbing*, peut en principe bénéficier de prestations des assurances, qu'elles soient sociales ou privées. En premier lieu, l'assureur perte de gain peut être amené à intervenir, et à verser des indemnités journalières. Ensuite, l'assurance-invalidité et/ou l'assurance-chômage peuvent être amenées à prendre le relai.

Lorsqu'il est avéré que la réalisation du risque est imputable à l'employeur, par exemple parce que l'atteinte à la santé est la conséquence d'un processus de *mobbing*, on peut se demander s'il est juste qu'il échappe à tout ou partie des conséquences financières de ses actes parce qu'un assureur, social ou privé, intervient.

En matière d'assurances sociales, l'art. 72 LPGA prévoit expressément la subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré contre tout tiers responsable, à concurrence des prestations légales<sup>119</sup>. Les droits passent à l'assureur dans la mesure où ils concordent avec les prétentions civiles de l'assuré<sup>120</sup>. Compte tenu de la difficulté de faire établir, dans une situation de *mobbing*, la responsabilité de l'employeur, l'action subrogatoire de l'assureur social restera souvent théorique, et attendra généralement que l'assuré ait démontré la responsabilité de l'employeur.

*En matière d'assurance collective d'indemnités journalières*, les conditions générales d'assurance prévoient parfois une clause de cession permettant à l'assureur de se retourner contre le responsable civil à concurrence des prestations versées. Il se peut qu'une cession soit stipulée après la réalisation du risque. En pratique, la difficulté réside, dans une situation comme celle-ci, dans le fait que l'employeur responsable est client de l'assureur, non seulement pour la perte de gain, mais bien souvent pour d'autres polices, de sorte que des considérations commerciales feront éviter à l'employeur l'action récursoire qui aurait permis de répercuter sur le véritable responsable les conséquences économiques de ses actes.

On le voit donc, *le coût des conséquences des conflits sur le lieu de travail reposera bien souvent sur la collectivité des assurés*, dont les cotisations, respectivement les primes, financent les prestations servies, sans que le véritable responsable puisse être recherché. Même si une action récursoire est exercée, encore faut-il que l'employeur soit solvable, dès lors que les conflits professionnels, en particulier les situations de *mobbing*, ne sont pas couverts par son assurance responsabilité civile.

---

<sup>119</sup> Art. 72 al. 1 LPGA.

<sup>120</sup> Cf. art. 74 LPGA.

## VII. Bibliographie

Sauf indication contraire, les ouvrages ou articles de cette bibliographie sont cités dans les notes avec l'indication du seul nom de l'auteur.

DESPLAND B., L'obligation de diminuer le dommage en cas d'atteinte à la santé. Son application aux prestations en espèces dans l'assurance-maladie et l'assurance-invalidité. Analyse sous l'angle du droit d'être entendu, thèse Neuchâtel, Genève/Zurich/Bâle 2012.

DUNAND J.-PH., *in* : Dunand/Mahon (édits), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013.

DUPONT A.-S., Le droit de la sécurité sociale au contact du droit des assurances privées, *in* : RDS 2014 II, p. 347 ss (cité : DUPONT, RDS).

DUPONT A.-S., Incapacité de travail et incapacité de gain : la fin du mélange des genres ?, *in* : REAS 2/2013, p. 34 ss (cité : DUPONT, REAS).

FUHRER S., Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zurich/Bâle/Genève 2011.

GREBER P.-Y./KAHIL-WOLFF B./FRÉSARD-FELLAY G./MOLO R., Droit suisse de la sécurité sociale, vol. I, Berne 2010.

HELBING P., Bundespersonalgesetz (BPG), Berne 2013.

KIESER U., ATSG Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2009.

LONGCHAMP G., *in* : Dunand/Mahon (édits), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013.

MAURER A., Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berne 1985.

MURER E., Invalidenversicherung : Prävention, Früherfassung und Integration; Kommentar zu den Artikeln 1a, 3a-3c, 6a, 7a-7d, 14a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959, Berne 2009.

PAPA R., Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Krankheit und Unfall des Arbeitnehmers und die Koordination von Lohnfortzahlungsleistungen mit Taggeldleistungen, *in* : ArbR 2009, p. 69 ss.

RUBIN B., Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014.

STEIGER-SACKMANN S., Schutz vor psychischen Gesundheitsrisiken am Arbeitsplatz. Rechtliche Möglichkeiten zur Verbesserung der Prävention, Thèse Zurich 2012, Zurich 2013.