

Approuvé par le Conseil fédéral le 30 septembre 2009

**Evaluation du système d'assurance d'indemnités journalières
en cas de maladie et propositions de réforme**

Rapport du Conseil fédéral

en réponse au postulat 04.3000 de la Commission de la sécurité sociale et de la
santé publique du Conseil national, du 16 janvier 2004

Table des matières

Résumé	4
1 Situation actuelle	9
2 La réglementation légale actuelle	9
2.1 L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal.....	9
2.1.1 Réglementation légale	9
2.1.2 Conditions contractuelles générales des assureurs	11
2.1.3 Assurance individuelle et assurance collective.....	11
2.1.4 Primes d'assurance	12
2.1.5 Coordination des prestations avec d'autres assurances	13
2.2 L'assurance d'indemnités journalières selon la LCA.....	13
2.2.1 Conditions légales posées aux assureurs	13
2.2.2 Contenu typique des conditions contractuelles générales.....	14
2.2.3 Primes d'assurance	16
2.2.4 Convention de libre passage	16
2.2.5 Coordination avec l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal	17
2.3 Poursuite du versement du salaire et assurance d'indemnités journalières selon le droit du contrat de travail.....	17
2.3.1 Poursuite du versement du salaire selon la loi et la jurisprudence.....	17
2.3.2 Réglementations contractuelles, conventions collectives de travail en particulier	17
2.4 Règles relatives aux indemnités pour perte de gain en cas d'incapacité de travail dans d'autres assurances sociales	18
2.4.1 Assurance-accidents	18
2.4.2 Allocation de maternité	19
2.4.3 Assurance-chômage.....	20
2.4.4 Assurance-invalidité (AI).....	22
2.5 Règles de coordination suivant l'Accord de libre circulation des personnes conclu avec l'UE et la Convention AELE	24
2.5.1 Bases juridiques et champ d'application.....	24
2.5.2 Exportation d'indemnités journalières.....	24
2.5.3 Droit de passer dans l'assurance individuelle.....	25
3 Comparaison avec les pays voisins	25
4 Le marché actuel des assurances	26
4.1 Indemnité journalière maximale assurée dans l'assurance individuelle selon la LAMal	26
4.2 Statistiques des assurances d'indemnités journalières selon la LAMal et selon la LCA	26
4.3 Enquêtes ad hoc	27
4.4 Conclusions.....	28
5 Appréciation du régime actuel	28
5.1 Assurance du même risque suivant deux lois différentes	28
5.2 Principales différences entre les deux systèmes	29
5.2.1 Risques couverts	29
5.2.2 Libre passage	29
5.2.3 Droit aux prestations après l'achèvement du rapport d'assurance.....	30
5.2.4 Durée des prestations.....	30
5.2.5 Coordination des prestations	30
5.2.6 Détection précoce dans l'assurance-invalidité.....	31
5.3 Raisons du rôle mineur joué par l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal	31
5.3.1 L'assurance selon la LCA offre une plus grande souplesse.....	31
5.3.2 La protection de l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal.....	32

5.3.3	Une assurance sociale facultative	33
6	Propositions	33
6.1	Quatre propositions possibles	33
6.2	Proposition 1 : L'assurance sociale facultative constitue l'assurance de base, qui peut être complétée par des assurances complémentaires selon la LCA.....	34
6.2.1	Délimitation des deux assurances par la définition de champs d'application distincts.....	34
6.2.2	Proposition de concrétisation.....	35
6.2.3	Appréciation de la proposition 1	35
6.3	Proposition 2 : Assurance facultative d'indemnités journalières selon la LCA uniquement.....	36
6.3.1	Abandon de l'assurance sociale d'indemnités journalières fondée sur la LAMal. LCA complétée par les dispositions de la LAMal visant à protéger les assurés	36
6.3.2	Proposition de concrétisation.....	37
6.3.3	Appréciation de la proposition 2	37
6.4	Proposition 3 : Assurance d'indemnités journalières obligatoire pour les salariés ...	38
6.4.1	Même protection contre la perte de gain pour cause de maladie et pour cause d'accident, pour tous les salariés	38
6.4.2	Proposition de concrétisation.....	38
6.4.3	Appréciation de la proposition 3	39
6.5	Proposition 4 : Assurance perte de gain obligatoire pour toute personne exerçant une activité lucrative	39
6.5.1	Extension de l'assurance obligatoire contre la perte de gain pour cause de maladie à l'ensemble de la population active	39
6.5.2	Proposition de concrétisation.....	40
6.5.3	Appréciation de la proposition 4	41
7	Tentatives de révision à ce jour.....	41
7.1	Précédentes tentatives législatives, dont la plupart ont échoué.....	41
7.2	La situation après 1996	43
7.2.1	La LAMal.....	43
7.2.2	Interventions parlementaires	43
7.2.3	Initiative populaire « pour un revenu assuré en cas de maladie (Initiative indemnités journalières) »	43
7.2.4	Pétition (00.2014 ; Pour un revenu assuré en cas de maladie)	44
7.2.5	Initiative du Canton du Jura (03.301 ; Lacunes et incohérences de la LAMal en matière d'indemnités journalières).....	44
7.2.6	Initiatives parlementaires	44
8	Conclusion.....	44

Annexe 1 : Statistique de l'assurance-maladie obligatoire 2007 46
T 6.03 Assureurs, assurés, primes et prestations dans les contrats individuels et les contrats collectifs

Annexe 2 : Statistique de l'assurance-maladie obligatoire 2007 47
T 9.17 Assurance indemnités journalières LAMal / LCA en millions de francs depuis 1997

Annexe 3 : Comparaison avec les pays voisins 48

Résumé

La réglementation légale actuelle

Le risque de perte de revenu temporaire en cas d'incapacité de travail par suite d'une maladie peut actuellement être assuré suivant deux lois différentes, la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10) et la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (loi sur le contrat d'assurance, LCA ; RS 221.229.1). L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal est une assurance sociale ; elle est pratiquée par des caisses-maladie. L'assurance d'indemnités journalières selon la LCA est fondée sur un contrat d'assurance de droit privé. Elle peut être pratiquée par des entreprises d'assurance au sens de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (loi sur la surveillance des assurances, LSA ; RS 961.01). Les caisses-maladie peuvent elles aussi pratiquer l'assurance selon la LCA, en vertu de leur habilitation à gérer des assurances complémentaires en plus de la pratique de l'assurance-maladie sociale.

Les caisses-maladie sont tenues de proposer l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal et de respecter ce faisant un certain nombre de conditions posées par la loi. Ainsi :

- Obligation d'admission : une assurance doit être conclue avec toute personne de 15 à 65 ans intéressée à conclure une assurance ; les réserves pouvant exclure certaines maladies de l'assurance sont caduques après cinq ans au plus tard.
- Définition légale du risque assuré et durée minimale des prestations : les prestations assurées sont versées en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, et subsidiairement aussi en cas d'accident ou de maternité. La loi définit la durée minimale de ces prestations.
- Egalité de traitement : tous les intéressés doivent être traités de la même façon pour ce qui a trait au montant et à la durée des indemnités journalières. Les caisses-maladie doivent également prélever des primes identiques pour des prestations identiques. Cette obligation d'égalité de traitement ne s'applique toutefois qu'à l'assurance individuelle. L'assurance collective peut prévoir des prestations différentes (plus élevées) de celles de l'assurance individuelle, et les primes peuvent être fixées en fonction des risques de chaque contrat pris séparément.
- Droit de libre passage et de passage de l'assurance collective à l'assurance individuelle : si la personne assurée doit changer d'assureur parce que ses rapports de travail ou la fin de ceux-ci l'exigent, le nouvel assureur n'a pas le droit d'instituer de nouvelles réserves. En cas de sortie d'une assurance collective, la personne assurée a le droit de passer dans une assurance individuelle pour les prestations assurées jusque-là.
- Protection des assurés au chômage : ils ont droit à des demi-indemnités journalières en cas d'incapacité de travail supérieure à 25 % et à des indemnités journalières entières en cas d'incapacité de travail de plus de 50 %. Les chômeurs assurés peuvent en outre prétendre, moyennant une adaptation équitable des primes, à la transformation de leur ancienne assurance en une assurance dont les prestations sont versées dès le 31^e jour.

Le montant de l'indemnité journalière assurée est convenu entre l'assureur et le preneur d'assurance. La loi ne prescrit pas de montant minimal. Les assureurs ne sont donc pas tenus de proposer aux intéressés une couverture d'assurance qui leur permette de couvrir la perte de gain prévisible en cas de maladie.

L'assurance d'indemnités journalières selon la LCA est régie par le principe de la liberté de contracter. Il n'y a donc pas d'obligation d'admission. Des réserves d'assurance pour les maladies existantes peuvent être instituées sans limite temporelle et certains risques de maladie peuvent être exclus. Le montant et la durée des prestations peuvent être convenus librement. La loi ne garantit pas le droit au libre passage, ni au passage de l'assurance collective à l'assurance individuelle. Cependant les dispositions de la LAMal relatives à la protection des chômeurs assurés doivent également être respectées dans les assurances

conclues suivant la LCA. En règle générale, le droit de passage à l'assurance individuelle est prévu dans les contrats. Une convention de libre passage conclue entre les assureurs garantit, à certaines conditions, le droit au libre passage.

Pour les salariés, le risque de perte de gain en cas de maladie est également couvert par l'obligation faite à l'employeur de continuer de verser le salaire, telle qu'elle est définie dans le code des obligations (CO ; RS 220) et par la jurisprudence. Cette obligation a très souvent pour conséquence que l'employeur conclut une assurance d'indemnités journalières fondée sur la LAMal ou sur la LCA. L'engagement à conclure une telle assurance figure d'ailleurs fréquemment dans les conventions collectives de travail.

Une assurance non obligatoire

L'assurance d'indemnités journalières, qu'elle suive les dispositions de la LAMal ou de la LCA, est toujours facultative. Les conséquences d'une incapacité de travail temporaire pour cause de maladie ne sont donc pas couvertes par une assurance sociale obligatoire, contrairement aux autres risques de perte de gain. L'assurance-accidents obligatoire couvre très largement ce risque pour tous les travailleurs salariés en cas d'accident. L'allocation de maternité garantit aux mères actives un congé maternité payé de quatorze semaines. La perte de gain en cas de chômage est couverte, pour les salariés, par l'assurance-chômage. L'assurance-invalidité couvre, pour l'ensemble de la population, le risque de perte de gain durable pour cause de maladie, d'accident ou d'infirmité congénitale.

Effets de la réglementation actuelle

Les effets de la conception actuelle, avec des assurances d'indemnités journalières facultatives régies par deux lois différentes, peuvent se résumer ainsi :

- La perte de gain par suite de maladie, même sans l'existence d'une assurance obligatoire, est largement couverte par les assurances d'indemnités journalières, car tant les employeurs que les salariés y trouvent leur intérêt.
- Les données disponibles ne permettent pas de dire quelle est l'ampleur d'éventuelles lacunes dans la couverture d'assurance des travailleurs salariés.
- L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal ne joue plus guère qu'un rôle mineur par rapport à l'assurance selon la LCA. Sa proportion est en net recul. Les 90 % des primes d'assurance d'indemnités journalières perçues le sont pour une assurance fondée sur la LCA.
- Les caisses-maladie contrôlent une part importante du marché de l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA, mais surtout par le biais de filiales organisées comme des sociétés d'assurance privées au sens de la LSA.

Appréciation de la réglementation actuelle

Deux possibilités d'assurance coexistent ainsi aujourd'hui sans critères clairs pour les distinguer et les délimiter. Elles ne se différencient pas du côté de l'agent responsable, puisque les caisses-maladie sont certes tenues de proposer l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal, mais qu'elles peuvent aussi proposer simultanément l'assurance selon la LCA.

La LCA offre une plus grande souplesse aux entreprises qui veulent conclure une assurance d'indemnités journalières. Dans la majorité des cas, les primes sont plus avantageuses, car les conditions légales posées par la LAMal tendent à renchérir l'assurance. Ces conditions consistent d'une part dans l'obligation d'admission et dans la définition légale de la durée minimale des prestations, et d'autre part elles se réfèrent à des cas d'exception, et en particulier à la période qui suit la fin d'un rapport de travail et aux changements d'emploi. Ce sont des conditions auxquelles les employeurs, qui souhaitent d'abord remplacer par une solution d'assurance leur obligation de poursuivre le versement du salaire, attachent peu

d'importance. Les salariés aussi ne s'intéressent en général à ces questions qu'une fois que les rapports de travail sont achevés et qu'ils ont perdu, du même coup, la couverture d'assurance dont ils bénéficiaient jusque-là.

La coexistence des deux formes d'assurance (selon la LAMal et selon la LCA) a pour conséquence que l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal ne joue plus qu'un rôle mineur en tant qu'assurance perte de gain. De ce fait, les clauses de protection légale de la LAMal perdent pratiquement tout effet.

Cette évolution n'est au fond pas surprenante. Etant facultative, l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal est une assurance sociale atypique. Ses conditions relevant de la politique sociale la renchérissent précisément pour les personnes qui ne profitent pas directement de ces conditions. S'il existe aussi une possibilité de couvrir le même risque par une assurance qui n'est pas liée à ces conditions, elle est utilisée. Cela induit une sélection des risques, accentuée encore par la différence entre les montants des primes des deux assurances.

La législation actuelle présente une autre caractéristique : seule l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal est incluse dans les règles de coordination entre les assurances sociales et dans celles liées à l'Accord de libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE ainsi qu'à la Convention AELE. Les dispositions relatives à la détection et à la prise en charge précoces des personnes présentant un risque élevé d'incapacité de travail durable, introduites dans le cadre de la 5^e révision de l'AI, incluent toutefois l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal et selon la LCA.

En fin de compte, l'évaluation de la situation actuelle montre que l'importance de l'assurance d'indemnités journalières en tant qu'assurance perte de gain ne tend pas à diminuer, indépendamment du fait que l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal cède de plus en plus le terrain à l'assurance selon la LCA.

Par ailleurs, pour la majorité des assurés, le système actuel avec des solutions de partenariats sociaux fonctionne de façon satisfaisante. Compte tenu du climat politique et économique actuel, une refonte du système actuel entraînant des charges supplémentaires pour les employeurs et les employés est peu concevable.

On peut donc admettre que bien que la situation actuelle soit particulière, elle peut continuer à subsister, dans la mesure où elle offre une protection acceptable contre le risque de perte de gain en cas de maladie. Si toutefois une modification du système devait être envisagée, elle pourrait l'être selon quatre variantes. Ces variantes et leur évaluation se présentent ainsi:

Variantes possibles

L'assurance sociale facultative constitue l'assurance de base, à laquelle peuvent s'ajouter des assurances complémentaires selon la LCA

Dans cette variante, l'assurance d'indemnités journalières reste facultative et comme jusqu'ici, sans contribution des pouvoirs publics. Il s'agit de mettre en place le droit des assurances sociales édicté par le législateur en prévoyant que la perte de gain en cas de maladie ne puisse être assurée que sous forme d'assurance sociale dans un champ d'application donné, jusqu'à 80 pour cent du salaire assuré comme dans l'assurance-accidents obligatoire. Au-delà de ce champ d'application, des assurances d'indemnités journalières selon la LCA resteraient possibles. Elles constitueraient en quelque sorte des assurances complémentaires à l'assurance de base facultative selon la LAMal.

Appréciation : avec le plafond du gain assuré proposé ici (le même que dans la LAA), la plupart des assurances existantes pourront être maintenues avec le même volume de prestations que jusqu'ici, mais sur la base de la LAMal. Les conditions imposées par la LAMal protègent les assurés en particulier en cas de changement d'emploi, ou de perte d'emploi pendant une incapacité de travail prolongée. Cette protection supplémentaire peut avoir pour conséquence des augmentations de prime, qui devraient cependant rester modestes, car lesdites conditions n'ont d'effet que pour une petite minorité des assurés. Les prestations assurées sont décisives pour le montant des primes. Celles-ci ne changent pas avec la présente proposition. Les dispositions de la LPGA s'appliquent, ce qui est sensible pour tous, surtout au niveau de la procédure et des voies de recours. Les sociétés d'assurance privées qui pratiquent actuellement l'assurance-accidents obligatoire y appliquent déjà ces dispositions, qui ne sont donc pas une nouveauté pour elles.

Le problème de fond d'une assurance sociale facultative (réserves d'assurance, assurances collectives formant des communautés de risque fermées avec les différences de primes correspondantes) demeure.

Assurance facultative d'indemnités journalières selon la LCA uniquement

Cette variante consiste à supprimer purement et simplement l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal, puisqu'il s'avère qu'elle joue en pratique un rôle de plus en plus limité. Cependant, certaines restrictions de la liberté de contracter contenues dans la LAMal devraient être reprises dans la LCA. C'est en particulier le cas – outre la protection existante pour les assurés au chômage – du droit de passer de l'assurance collective à l'assurance individuelle, ainsi que du droit de libre passage tel qu'il est aujourd'hui réglementé dans la LAMal.

Appréciation : un concept législatif cohérent est ainsi créé pour une assurance facultative, dans lesquelles les deux réglementations légales ne coexistent plus. Comme aujourd'hui déjà la plupart des assurances d'indemnités journalières sont conclues sur la base de la LCA, il est peu probable que cette proposition se heurte à une forte résistance. Mais il sera impossible d'éviter une discussion sur l'intégration dans la LCA des dispositions abrogées dans la LAMal. Suivant l'issue de celle-ci, la proposition 2 ne se distinguera guère, matériellement, de la proposition 1, sinon que le droit de coordination de l'UE et les dispositions de la LPGA n'y seront pas applicables, ce qui se répercute en particulier sur la coordination des prestations avec les autres assurances sociales et sur les règles de procédure et de recours. Dans une assurance facultative privée – également prévue sans contributions des pouvoirs publics – la solidarité entre assurés voulue par le législateur présentera toujours des lacunes, et ce malgré la reprise de certaines clauses protectrices de la LAMal.

Assurance d'indemnités journalières obligatoire pour les salariés

Dans cette variante, l'on introduit pour les salariés une assurance d'indemnités journalières obligatoire, qui couvre à moyen terme le risque de perte de gain en cas de maladie. Cela permet de combler une lacune qui existe encore parfois aujourd'hui pour les salariés, la perte de gain en cas de maladie n'étant pas couverte obligatoirement jusqu'à ce que la rente soit versée. La durée des prestations d'assurance serait donc limitée. L'assurance contre la perte de gain durable due à une maladie resterait, à la différence de l'assurance-accidents obligatoire, une tâche de l'assurance de rentes (assurance-invalidité et 2^e pilier).

Appréciation : avec cette solution, la perte de gain temporaire pour cause de maladie est couverte comme en cas d'accident. L'assurance obligatoire offre aux assurés une amélioration considérable de la couverture d'assurance en cas de changement ou de perte d'emploi. Ce point est important surtout en cas d'incapacité de travail prolongée après une perte d'emploi. L'assurance obligatoire facilite en outre la coordination avec les autres assurances sociales et avec les systèmes d'assurance en vigueur dans l'UE.

Pour la majorité des assurés, le système actuel avec des solutions de partenariats sociaux fonctionne de façon satisfaisante. Des possibilités de développement par les partenaires sociaux sont faibles dans le cadre d'une assurance obligatoire. Compte tenu du climat politique et économique actuel, une extension supplémentaire de l'assurance sociale au moyen de contributions patronales est difficilement concevable.

Assurance perte de gain obligatoire pour toute personne exerçant une activité lucrative

Dans cette variante, l'assurance obligatoire d'indemnités journalières est étendue à l'ensemble des personnes actives, que leur revenu soit le fruit d'une activité indépendante ou salariée au sens de la LAVS. Elle pourrait consister en une assurance de base sur le modèle de l'assurance-invalidité, dans laquelle le salaire intégral ne serait assuré que pour une partie des personnes actives (la moitié par exemple).

Appréciation : cette extension de l'assurance obligatoire d'indemnités journalières à l'ensemble de la population active tient compte du fait qu'aujourd'hui les emplois ne sont plus des emplois à vie, et qu'il est de plus en plus fréquent que l'on passe du statut de salarié à celui d'indépendant, ou l'inverse. L'assurance obligatoire étendue présente des avantages pour les assurés précisément en cas de changement d'emploi ou de passage au statut d'indépendant. Son principal avantage est de favoriser la flexibilité sur le marché de l'emploi et d'améliorer la coordination avec l'AI en matière de détection précoce des incapacités de travail de longue durée. Elle offre également une base institutionnelle plus sûre à la collaboration interinstitutionnelle au sens de l'art. 68^{bis} LAI. Elle seule permet d'organiser de façon systématique et complète la détection précoce de l'incapacité de travail dans des cas complexes.

La solution d'une assurance obligatoire étendue n'est, pour l'instant, pas politiquement réalisable. L'obligation imposée aux indépendants de contracter une assurance perte de gain n'est pas conforme au système.

Conclusion

Le Conseil fédéral considère que la situation actuelle où deux réglementations légales distinctes coexistent pour l'assurance d'indemnités journalières n'est pas idéale mais constate qu'une majorité de salariés est couverte pour la perte de gain en cas de maladie. La réglementation en vigueur, qui est avant tout fondée sur des solutions de partenariat social, a fait ses preuves sur le fond. Une protection d'assurance suffisante peut être également garantie pour une part importante des salariés au moyen d'une assurance facultative. Le Conseil fédéral est d'avis que l'assurance d'indemnités journalières, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, peut être maintenue. En raison des réalités politico-économiques et des réformes relatives à l'assurance obligatoire des soins encore en cours, il considère qu'une modification du système existant de l'assurance d'indemnités journalières selon les variantes possibles énoncées dans le présent rapport n'est pas opportune. De l'avis du Conseil fédéral, il est prioritaire de réaliser la consolidation et l'optimisation du système de l'assurance obligatoire des soins.

1 Situation actuelle

L'incapacité de travail pour cause de maladie peut aujourd'hui être assurée selon deux lois différentes, la loi sur l'assurance-maladie (LAMal) et la loi sur le contrat d'assurance (LCA). Dans les deux cas, il s'agit d'une assurance facultative. L'assurance selon la LAMal est une assurance sociale au sens de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1). Les assureurs qui pratiquent l'assurance-maladie obligatoire sont tenus de la proposer. Les assurances selon la LCA sont pratiquées par des entreprises d'assurance privées soumises à la loi sur la surveillance des assurances.

Plusieurs interventions politiques ont attiré l'attention sur les lacunes qui résultent de la réglementation actuelle. Le postulat « Lacunes et incohérences de la LAMal en matière d'indemnités journalières » (04.3000) de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) du 16 janvier 2004 invite le Conseil fédéral à soumettre à une évaluation le système actuel de l'assurance d'indemnités journalières prévu dans la LAMal ainsi que les insuffisances dans le domaine des assurances privées et à présenter un rapport assorti de propositions de modifications éventuelles du CO, de la LAMal, de la LCA ou de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (loi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0). L'étude doit prendre en compte les développements récents en matière de législation (assurance maternité et 5^e révision de l'AI). Le Conseil fédéral a approuvé ce postulat et a proposé dans sa réponse du 25 février 2004 que, dans un premier temps, l'évaluation demandée soit réalisée et que, dans un deuxième temps, un rapport contenant des propositions de modifications législatives soit établi sur la base de cette évaluation et soumis au Parlement si les conclusions de l'évaluation en démontrent la nécessité. Le Conseil national a traité ce postulat le 17 mars 2004 et l'a accepté.

Le présent rapport commence par exposer et apprécier la réglementation légale actuelle (assurance d'indemnités journalières selon la LAMal et selon la LCA, poursuite du versement du salaire et assurance d'indemnités journalières selon le droit du contrat de travail, indemnités en cas de perte de gain due à une incapacité de travail prévues par d'autres assurances sociales) ainsi que le marché actuel des assurances, avant d'esquisser quatre variantes possibles pour un éventuel changement de système. L'on a préféré ne pas détailler ici la réglementation à donner à chacune des solutions proposées.

Le postulat 04.3000 – même si cela ne ressort pas explicitement de sa formulation – ne devrait concerner que l'incapacité de travail pour cause de maladie. Les interventions du 17 mars 2004 au Conseil national portaient clairement de cette idée. En effet, comme on le montre ci-après au point 2.4, le risque de perte de gain est aujourd'hui largement couvert, pour les salariés, par les assurances sociales, sauf en cas d'incapacité de travail temporaire pour cause de maladie. C'est donc sur ce point que le rapport se concentrera.

2 La réglementation légale actuelle

2.1 L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal

2.1.1 Réglementation légale

La LAMal connaît, en plus de l'assurance obligatoire des soins, l'assurance facultative d'indemnités journalières (titre 3, art. 67 ss). L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal est donc aussi une assurance sociale au sens de la LPGA. Unique assurance sociale à être facultative, elle représente toutefois une exception. De plus, les assureurs peuvent

aussi proposer, à côté d'elle, des assurances d'indemnités journalières selon la LCA¹, auxquelles la LAMal n'est pas applicable².

Tout assureur au bénéfice de l'autorisation à pratiquer l'assurance-maladie sociale est tenu, en vertu de l'art. 13, al. 2, let. d, LAMal, de pratiquer aussi l'assurance individuelle d'indemnités journalières selon la LAMal. Il doit de conclure une telle assurance avec toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de 15 ans révolus mais qui n'a pas atteint 65 ans, si celle-ci le demande (obligation d'admission). L'assurance d'indemnités journalières constitue une branche d'assurance distincte. Elle ne doit pas nécessairement être conclue chez le même assureur que celui de l'assurance obligatoire des soins.

Le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 72, al. 2, LAMal). L'assurance d'indemnités journalières est donc, dans sa conception légale, une assurance perte de gain en cas de maladie et, subsidiairement, aussi en cas d'accident (art. 1a, al. 2, let. b, LAMal). Les indemnités journalières assurées sont également dues en cas de maternité (art. 74 LAMal).

Le montant de l'indemnité journalière assurée est convenu entre l'assureur et le preneur d'assurance. La loi ne prescrit pas de montant minimal. Les assureurs ne sont donc pas tenus de proposer aux intéressés une couverture d'assurance qui leur permette de couvrir la perte de gain prévisible en cas de maladie³.

Les assureurs sont toutefois tenus de traiter tous les intéressés de la même manière quant au montant et à la durée de l'indemnité journalière (art. 109 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie [OAMal ; RS 832.102])⁴.

Outre l'obligation d'admission, les assureurs ont encore d'autres conditions à respecter dans l'assurance d'indemnités journalières, notamment :

- Les réserves pour les maladies existantes sont caduques au plus tard après cinq ans (art. 69 LAMal).
- Si l'assuré a changé d'assureur parce que ses rapports de travail ou la fin de ceux-ci l'exigent, parce qu'il sort du rayon d'activité de son assureur antérieur ou que son assureur ne pratique plus l'assurance-maladie sociale selon la LAMal, le nouvel assureur n'a pas le droit d'instituer de nouvelles réserves, et il doit continuer d'assurer les indemnités journalières pour le même montant que précédemment (art. 70 LAMal), même si le montant en question dépasse l'indemnité journalière la plus élevée assurable auprès du nouvel assureur⁵.
- Lorsqu'un assuré sort de l'assurance collective, il a le droit de passer dans l'assurance individuelle de l'assureur pour les prestations assurées jusque-là. L'assureur doit faire en sorte que l'assuré soit renseigné par écrit sur ce droit. S'il omet de le faire, l'assuré reste dans l'assurance collective (art. 71 LAMal).
- Les indemnités journalières, en cas d'incapacité de travail totale, doivent être versées durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours ; en cas d'incapacité partielle de travail, elles sont réduites en conséquence ; lorsqu'elles sont réduites par suite d'une surindemnisation, la personne atteinte d'une incapacité de travail a droit à l'équivalent de 720 indemnités journalières complètes (art. 72 LAMal).

¹ Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, 2^e édition, p. 773, ch. 1095 (ci-après : Eugster, Krankenversicherung) ; ATF 126 V 499, 502 consid. 3d.

² Pour les chômeurs au sens de l'art. 10 LACI, les art. 71 et 73 LAMal doivent néanmoins être respectés en vertu de l'art. 110, al. 2, LCA ; cf. infra, ch. 2.2.1.

³ Eugster, Krankenversicherung, op. cit., ch. 1101 et ATF 126 V 490, 495 consid. 2b.

⁴ Dans les faits, ce principe ne vaut toutefois que pour l'assurance individuelle, mais non entre l'assurance collective et l'assurance individuelle, cf. ch. 2.1.3.

⁵ Cf. ATF 126 V 490, 497 s. consid. 3a.

- Les chômeurs atteints d'une incapacité de travail de plus de 25 % reçoivent des demi-indemnités journalières, et ceux atteints d'une incapacité de travail supérieure à 50 %, des indemnités journalières entières (art. 73 LAMal).
- En cas de maternité, l'assureur doit verser les indemnités journalières assurées si, lors de l'accouchement, l'assurée était au bénéfice d'une assurance depuis au moins 270 jours sans interruption de plus de trois mois (art. 74 LAMal). En conformité avec l'interdiction de la surindemnisation (art. 69 LPG), l'indemnité journalière doit être servie subsidiairement à l'allocation de maternité prévue par la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (loi sur les allocations pour perte de gain, LAPG ; RS 834.1) (art. 110 OAMal).
- L'assureur doit percevoir des primes égales s'il s'agit de prestations assurées égales. Dans l'assurance collective, les assureurs peuvent prévoir des primes différentes de celles de l'assurance individuelle. Les primes doivent être fixées d'après le système de la répartition des dépenses (art. 75 à 77 LAMal). Les tarifs de primes doivent être approuvés par l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) (art. 92 et 108 OAMal).

A l'achèvement du rapport d'assurance, l'assuré perd tout droit aux prestations assurées, même s'il est en incapacité de travail à ce moment-là⁶. Cependant, il a le droit de changer d'assureur et celui de passer de l'assurance collective à l'assurance individuelle (art. 70 et 71 LAMal).

Les dispositions de l'art. 70 LAMal sur le changement d'assureur sont complétées par un règlement de libre passage de santé suisse, qui n'étend toutefois pas le droit au libre passage déjà prévu par la loi. Ce règlement renvoie à la convention de libre passage conclue avec l'Association suisse d'assurances/ASA (voir ch. 2.2.4), sans toutefois introduire une obligation de libre passage entre assurance d'indemnités journalières selon la LAMal et assurances selon la LCA. Ce renvoi sert surtout à reprendre les dispositions de ladite convention se rapportant à la proposition d'offres aux preneurs d'assurance ainsi qu'aux règles de procédure de conciliation entre assureurs en cas de changement d'assureur.

2.1.2 Conditions contractuelles générales des assureurs

Les assureurs peuvent fixer dans les conditions générales d'assurance (CGA) le montant de leurs prestations, ainsi que la réglementation nécessaire à l'exécution administrative de l'assurance d'indemnités journalières. Le rapport juridique entre l'assureur et le preneur d'assurance repose sur un contrat de droit public⁷. Mais pour l'assuré, le contenu des CGA n'est contraignant que s'il est repris dans son contrat d'assurance. Cette règle vaut aussi, en principe, pour toute modification du contrat ou des CGA. La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA) admet toutefois que les CGA puissent être modifiées par voie de publication dans un organe officiel de l'assureur. La reprise de cette jurisprudence valable sous l'ancien droit contredit le principe du droit des contrats⁸ selon lequel le contrat ne puisse être modifié que d'un commun accord des parties. Dans la loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance-maladie et accidents (LAMA), l'assurance-maladie reposait sur l'appartenance à une caisse-maladie⁹, raison pour laquelle la caisse pouvait décider unilatéralement des conditions générales d'assurance. Aujourd'hui, cependant, l'assurance repose sur un contrat. La modification unilatérale du contrat n'est possible qu'en présence d'une clause de modification dans les conditions générales.

2.1.3 Assurance individuelle et assurance collective

La LAMal fait uniquement obligation à l'assureur de pratiquer l'assurance individuelle, mais elle admet aussi l'assurance collective d'indemnités journalières. Sont possibles des assu-

⁶ ATF 125 V 106 ss, 110 consid. 3.

⁷ Eugster, Krankenversicherung, op. cit., ch. 1098.

⁸ Eugster, Krankenversicherung, op. cit., ch. 1098, dit la même chose. Voir aussi la jurisprudence citée aux ch. 1098 et 1099.

⁹ Voir aussi le message du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I 183 (ci-après : message LAMal).

rances collectives des employeurs pour leurs salariés, et des organisations d'employeurs ou de travailleurs et d'associations professionnelles pour leurs membres. Les primes de l'assurance collective peuvent différer de celles de l'assurance individuelle. Elles n'ont pas à être approuvées par l'autorité de surveillance, mais l'assureur doit les fixer de manière à ce que l'assurance collective soit au moins autonome (art. 77 LAMal).

Les conditions générales de l'assurance collective diffèrent souvent de celles de l'assurance individuelle. Alors que dans cette dernière, l'indemnité journalière est fréquemment limitée à un montant maximal relativement modeste, dans l'assurance collective, elle est la plupart du temps fixée sous forme de pourcentage du salaire effectif (en général 80 %), et le montant maximal du salaire annuel assurable est convenu, le cas échéant, dans le contrat d'assurance particulier (police). Il s'ensuit que le montant maximal n'est pas le même dans l'assurance individuelle que dans l'assurance collective, et que dans cette dernière, il peut différer d'une police à l'autre. De ce fait, le principe de l'égalité de traitement au sens de l'art. 109 OAMal n'est respecté qu'au sein de l'assurance individuelle et à l'intérieur de chaque contrat d'assurance collective, mais non entre assurance individuelle et assurance collective.

2.1.4 Primes d'assurance

Dans l'assurance individuelle, les assureurs sont tenus d'appliquer le tarif approuvé par l'OFSP. La prime est en rapport direct avec le montant de l'indemnité journalière assurée. Elle peut être échelonnée par âge d'entrée et par régions. Si un délai d'attente de plus de trois jours est convenu, elle peut être réduite en conséquence. Avec un délai d'attente de trente jours, le montant moyen de la prime 2007 par franc assuré et par jour était le suivant¹⁰ :

Age d'entrée	-20	21 - 25	26 - 30	31 - 35	36 - 40	41 - 45	46 - 50	51 - 55	56 - 60	61 - 65
Maladie	1.36	1.42	1.52	1.60	1.63	1.75	1.94	2.23	2.39	2.73
Maladie/accid.	1.44	1.50	1.63	1.74	1.78	1.95	2.18	2.57	2.77	3.22

Dans l'assurance collective, les assureurs peuvent appliquer des tarifs qui s'écartent de celui de l'assurance individuelle. Le montant des primes doit être fixé de manière à ce que l'assurance collective soit au moins autonome. Tant le montant de l'indemnité journalière que celui de la prime sont en général fixés en pourcentage du salaire soumis à l'AVS. Les primes peuvent être fixées selon le risque et l'évolution des risques de chaque police. Celle-ci prévoit aussi une participation aux excédents. Cependant la LAMal, contrairement à la LCA (cf. ch. 2.2.2.5), ne contient aucune disposition relative à la participation aux excédents. Le calcul des primes est adressé au preneur d'assurance (employeur). Il se fonde en règle générale sur la somme des salaires soumis à l'AVS. Quant à l'obligation faite aux salariés de payer les primes d'assurance, elle est inscrite dans le contrat de travail (cf. ch. 2.3.1).

Les primes de l'assurance collective n'ont pas à être approuvées par l'OFSP, raison pour laquelle on ne dispose pas d'indications générales sûres sur le montant de ces primes. Une enquête ad hoc menée en décembre 2007 par l'OFSP auprès des assureurs-maladie montre qu'il existe à cet égard d'importantes différences. Ce n'est en soi pas surprenant, puisque dans l'assurance collective les primes peuvent être fixées en fonction du risque de chaque contrat considéré séparément.

Il résulte du principe selon lequel le droit aux prestations d'assurance s'éteint au moment où le rapport d'assurance prend fin (cf. supra, ch. 2.1.1) que l'indemnité journalière n'est versée que si la prime a aussi été payée pour la période correspondante. Dans l'assurance individuelle, par conséquent, la prime doit aussi être payée durant la période de perception de l'indemnité journalière assurée. Dans l'assurance collective, si la prime est perçue sur la

¹⁰ Chiffres de l'OFSP d'après les données des dix assureurs d'indemnités journalières les plus importants (selon le nombre d'assurés dans l'assurance individuelle).

base de la somme des salaires soumis à l'AVS dans l'entreprise, l'indemnité journalière est versée tant que l'ayant droit fait partie du collectif assuré. C'est pourquoi, en général, l'assurance existe pour la durée du rapport de travail. Si celui-ci prend fin, l'assuré a le droit de passer dans l'assurance individuelle. S'il est en incapacité de travail au moment du passage à l'assurance individuelle, l'indemnité journalière assurée doit lui être versée sans nouveau délai d'attente. Mais la prime en vigueur pour l'assurance individuelle doit elle aussi être payée.

2.1.5 Coordination des prestations avec d'autres assurances

Pour la coordination des prestations avec d'autres assurances sociales, les dispositions de la LPGA s'appliquent, notamment le principe qui veut que le concours de prestations d'assurances sociales de nature et de but identiques ne doit pas conduire à une surindemnisation de l'ayant droit (art. 69 LPGA). Si des prestations de l'assurance-maladie sont en concours avec des prestations de même nature des autres assurances sociales, les prestations de ces dernières doivent être allouées en priorité (art. 110 OAMal). La réduction des prestations pour cause de surindemnisation s'effectue donc sur les indemnités journalières de l'assurance-maladie.

Une telle réduction conformément à l'art. 69 LPGA a lieu également lorsqu'une personne est assurée auprès de plus d'un assureur-maladie pour des indemnités journalières selon la LAMal. La réduction s'effectue chez chaque assureur proportionnellement au total des indemnités journalières assurées (art. 122, al. 2, OAMal).

Les règles de coordination de la LPGA et de la LAMal ne valent que pour le rapport entre assurances sociales. Les indemnités journalières selon la LAMal ne peuvent donc pas être réduites en vertu de l'interdiction de la surindemnisation si elles sont en concours avec le droit aux indemnités journalières d'une assurance fondée sur la LCA¹¹. En revanche, la police d'assurance LCA peut prévoir une réduction des prestations en cas de surindemnisation¹². En cas de concours entre assurances d'indemnités journalières selon la LAMal et selon la LCA, la réduction pour surindemnisation s'effectue alors de facto sur la seconde.

Des dispositions spéciales s'appliquent à la coordination avec l'assurance-chômage. En cas d'incapacité de travail partielle, les prestations de l'assurance-chômage et celles de l'assurance d'indemnités journalières sont harmonisées entre elles (cf. art. 73, al. 1, LAMal et art. 28, al. 1 et 4, LACI)¹³. En outre, les chômeurs assurés peuvent prétendre, moyennant une adaptation équitable des primes, à la transformation de leur ancienne assurance en une assurance dont les prestations sont versées dès le 31^e jour, sous garantie du montant des anciennes indemnités journalières et sans prendre en considération l'état de santé au moment de la transformation (art. 73, al. 2, LAMal).

2.2 L'assurance d'indemnités journalières selon la LCA

2.2.1 Conditions légales posées aux assureurs

2.2.1.1 Loi sur le contrat d'assurance

Des assurances d'indemnités journalières peuvent également être conclues sur la base de la LCA. Dans ce cas, le principe de la liberté de contracter s'applique. Cela signifie en particulier que les assureurs :

- décident eux-mêmes avec qui ils concluent un contrat (pas d'obligation d'admission) et s'ils instaurent des réserves sans limitation temporelle pour des risques déjà réalisés ;
- concluent librement avec les assurés, sans conditions imposées par la loi, le montant de l'indemnité journalière et la durée des prestations ;
- peuvent exclure certains risques de l'assurance.

¹¹ RAMA 2005 KV 350, p. 421.

¹² Cf. Eugster, *Krankenversicherung*, op. cit., ch. 1167.

¹³ Cf. aussi infra, ch. 2.4.3.

L'absence d'obligation d'admission a pour conséquence que l'assureur, en cas de cessation du rapport d'assurance suite à l'achèvement des rapports de travail, n'est pas tenu d'admettre dans l'assurance individuelle les personnes assurées jusque-là dans l'assurance collective. Cependant, les CGA accordent en général un tel droit (cf. ch. 2.2.2). Une obligation légale d'admission existe envers les preneurs d'assurance qui sont réputés sans emploi au sens de l'art. 10 LACI. Dans ce cas, conformément à l'art. 100, al. 2, LCA, l'assureur est tenu d'appliquer les dispositions des art. 71 LAMal (sortie de l'assurance collective) et 73 LAMal (coordination avec l'assurance-chômage). En revanche, les dispositions de la LAMal sur le libre passage en cas de changement d'assureur (art. 70 LAMal) ne sont pas applicables à l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA.

2.2.1.2 Loi sur la surveillance des assurances

Les assureurs qui entendent pratiquer l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA sont soumis à la loi sur la surveillance des assurances. La surveillance est exercée par l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) et depuis le 1^{er} janvier 2009, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). Elle a pour but de protéger les assurés contre le risque d'insolvabilité des entreprises d'assurance et contre les abus. Y sont également soumises, conformément à l'art. 21, al. 2, LAMal, les caisses-maladie qui entendent pratiquer en plus de l'assurance-maladie sociale (sur la base de l'art. 12, al. 2, LAMal) des assurances complémentaires sur la base de la LCA. L'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LCA est considérée, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (des assurances) comme une assurance complémentaire au sens de l'art. 12, al. 2, LAMal¹⁴.

L'entrée en vigueur de la nouvelle LSA, le 1^{er} janvier 2006, a rendu caduque l'approbation préalable des conventions tarifaires par l'autorité de prévoyance (contrôle préventif des tarifs). Une exception subsiste cependant pour les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale (art. 4, al. 2, let. r, LSA). Dans la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, l'assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA n'est toutefois pas réputée être une assurance complémentaire au sens de cette disposition d'exception de la LSA¹⁵. Néanmoins, dans la pratique de la FINMA (jusqu'au 31 décembre 2008 OFAP), les tarifs de l'assurance individuelle d'indemnités journalières restent soumis au contrôle préventif.

2.2.2 Contenu typique des conditions contractuelles générales

La LCA ne contient pratiquement aucune prescription contraignante quant au contenu du rapport d'assurance. Ce sont donc, dans les faits, les CGA publiées par l'assureur qui sont déterminantes. Pour les preneurs d'assurance, elles ne sont contraignantes que si elles sont reprises explicitement dans leur police. Leur contenu usuel peut se résumer comme suit :

2.2.2.1 Conclusion de l'assurance

Dans l'assurance individuelle, la conclusion d'une police d'assurance a lieu en général sur la base d'un questionnaire sur l'état de santé et, le cas échéant, d'un examen médical. S'il s'avère après coup que l'intéressé a donné des indications fausses, l'assureur se réserve le droit de dissoudre rétroactivement le contrat. Pour les contrats collectifs conclus avec des entreprises, on ne recourt en général pas à ces questionnaires. Les assureurs considèrent manifestement que l'employeur est déjà au courant de l'état de santé de ses employés au moment de conclure leur contrat de travail. De plus, l'assureur a la possibilité d'adapter les primes à l'évolution des risques propres à chaque contrat d'assurance collective.

2.2.2.2 Maternité

Il est possible de régler dans chaque contrat d'assurance si les prestations doivent être versées en cas de maternité. Si la maternité est incluse, la prime augmente en conséquence. Le délai de carence pour les prestations en cas de maternité est souvent supérieur aux 270

¹⁴ ATF 126 V 499, 502 consid. 2b.

¹⁵ A ce propos, cf. infra, ch. 2.2.3.

jours prévus pour l'assurance d'indemnités journalières par la LAMal (art. 74, al. 1). Si ces prestations sont incluses, elles ne sont versées, conformément aux règles en matière de surindemnisation, que subsidiairement aux prestations de maternité prévues par la LAPG et la LAMal.

2.2.2.3 Exclusion de certains risques

Les conditions générales d'assurance ne contiennent en général aucune liste exhaustive des risques pour lesquels aucune prestation n'est accordée. Ceux-ci comprennent notamment la participation intentionnelle ou par négligence à des crimes ou à des délits, la consommation de drogues, l'abus d'alcool et de médicaments, la participation à des rixes, à des troubles ou à des manifestations. Les indemnités journalières sont également exclues après des traitements tels que cures d'amaigrissement, musculation thérapeutique, traitements cosmétiques, et de manière générale en cas d'incapacité de travail consécutive à des traitements ne répondant pas aux principes d'efficacité, d'adéquation et d'économicité.

2.2.2.4 Montant des prestations

Sont convenues en général, pour les personnes actives, des indemnités journalières qui couvrent la perte de gain jusqu'à un montant maximal (analogue p. ex. au gain maximal assuré selon la LAA¹⁶), entièrement ou à un certain pourcentage (p. ex. 80 %). Pour les personnes assumant un ménage, le montant maximal de l'indemnité journalière assurable est compris entre 40 et 100 francs. La durée maximale des prestations est en général de 730 ou de 365 jours.

Les indemnités journalières peuvent être définies comme une assurance de dommages ou une assurance de sommes. Dans l'assurance de dommages, l'indemnité journalière assurée peut être réduite pour cause d'assurance multiple (conclusion de plusieurs assurances d'indemnités journalières) ou de surindemnisation (p. ex. concours avec des prestations d'assurances sociales). Dans l'assurance de sommes, l'indemnité journalière assurée est toujours versée si le risque assuré (incapacité de travail due à une maladie) se réalise.

2.2.2.5 Primes/participation aux excédents

Le montant de la prime est convenu dans la police d'assurance. Dans l'assurance individuelle, la prime est définie en général en pourcentage de l'indemnité journalière assurée ; dans l'assurance collective, en pourcentage du gain assuré. Dans l'une comme dans l'autre, les primes peuvent être fixées en fonction du risque et de son évolution. Les contrats collectifs peuvent prévoir une tarification prospective et une participation aux excédents. La nature du calcul des excédents doit être définie dans le contrat¹⁷. En principe, il s'agit d'une comparaison entre les primes payées et les prestations versées, frais administratifs, réserves et provisions inclus. Le calcul se fait en général sur une période de trois années d'assurance. La participation aux excédents est usuellement versée au preneur d'assurance.

2.2.2.6 Fin de la protection d'assurance/passage à l'assurance individuelle

Dans l'assurance individuelle, la protection d'assurance prend fin en même temps que le contrat. Dans l'assurance collective, elle prend aussi fin, pour l'assuré, quand celui-ci sort du collectif assuré, donc notamment en cas de cessation des rapports de travail. Pour cette éventualité, les CGA prévoient en général le droit de passer dans l'assurance individuelle. L'obligation de renseigner l'assuré est, dans ce cas, déléguée au preneur d'assurance ; l'assureur lui-même, contrairement à ce que prévoit l'art. 71, al. 2, LAMal, n'est pas tenu de veiller à ce que les assurés soient informés sur ce droit. Il ne peut donc pas non plus être obligé de continuer d'assurer la personne assurée jusque-là si le preneur d'assurance n'a pas respecté son obligation de renseigner l'assuré¹⁸. Cela tient au fait que l'assureur ignore en général qui sont les assurés, qui ne lui sont d'ailleurs pas annoncés : ce n'est la plupart

¹⁶ Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20

¹⁷ Cf. art. 123 de l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (ordonnance sur la surveillance, OS ; RS 961.011).

¹⁸ Cf. à ce propos le jugement du tribunal cantonal des assurances argovien du 14 août 2007, consid. 4.2.3.3.

du temps que la somme totale des salaires soumis à l'AVS qui lui est communiquée pour le calcul des primes.

Cependant, si la personne assurée touche déjà des prestations au moment où elle sort du collectif assuré, l'assureur est tenu de continuer de les lui verser même après l'achèvement du rapport d'assurance. Le principe qui s'applique est celui selon lequel les prestations assurées sont dues si le dommage survient pendant la durée de l'assurance et qu'elles doivent être servies tant qu'elles sont justifiées d'après les clauses d'assurance conclues¹⁹. Dans les faits, les prestations pour un cas en cours doivent être versées jusqu'au recouvrement de la capacité de travail complète ou jusqu'à la fin de la durée maximale des prestations. Cette règle ne vaut toutefois que si le contrat ne prévoit pas explicitement autre chose. La plupart des contrats prévoient aujourd'hui que l'assurance ne s'applique que jusqu'à la sortie du cercle des assurés, le cas échéant avec une brève couverture ultérieure de 30 jours. Le maintien de la couverture d'assurance n'est donc garanti qu'en cas de passage dans l'assurance individuelle.

2.2.3 Primes d'assurance

Conformément à l'art. 4, al. 2, let. r, LCA, les assureurs doivent aussi soumettre pour approbation à l'autorité de surveillance, pour les assurances complémentaires à l'assurance-maladie, les tarifs et les CGA (contrôle préventif des tarifs). Se fondant sur cette disposition entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, l'OFAP a d'abord retenu que l'assurance collective d'indemnités journalières était réputée assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, raison pour laquelle ses tarifs, avant d'être appliqués, devaient être approuvés par l'autorité de surveillance. Cependant le Tribunal administratif fédéral, dans son arrêt du 25 mai 2007²⁰, a conclu qu'elle ne pouvait pas être considérée comme telle, car il s'agit d'une assurance indépendante, étendue, relevant du droit des assurances privées, conclue par un employeur pour ses employés. Sur la base de cet arrêt entré en force, l'OFAP (aujourd'hui la FINMA) n'exige plus aujourd'hui l'approbation préalable des primes que pour l'assurance individuelle. Ainsi, cette obligation d'approbation est traitée de la même manière dans l'assurance d'indemnités journalières, qu'elle soit fondée sur la LCA ou sur la LAMal.

Comme pour l'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LAMal, l'on manque de données statistiques sur le montant des primes pour l'assurance selon la LCA. D'après les indications fournies par l'OFAP, il existe de très grandes différences de primes d'un contrat collectif à l'autre, et de grandes différences aussi entre assurance collective et assurance individuelle. Les primes de l'assurance collective sont en général plus basses que celles de l'assurance individuelle. Cela tient en premier lieu aux différences dans la structure des risques, et aussi au transfert de cas de sinistre en cours (après résiliation par l'employeur) en vertu du droit de passage dans l'assurance individuelle. Les constatations faites par l'OFAP sont confirmées par les résultats de l'enquête effectuée par l'OFSP auprès des grandes caisses-maladie qui pratiquent aussi l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA.

2.2.4 Convention de libre passage

Les membres de l'Association suisse d'assurances (ASA) et les assureurs-maladie au sens de l'art. 12 LAMal peuvent adhérer à une convention de libre passage élaborée par l'ASA. Celle-ci a trait aux contrats d'assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA et selon la LAMal, mais non aux cas LAMal entre assureurs-maladie, et elle ne considère pas non plus l'assurance individuelle d'indemnités journalières²¹. La convention se réfère aux risques maladie et complications en cas de grossesse, mais non à l'accouchement (indemnité journalière en cas de maternité).

¹⁹ ATF 127 III 106, 109 consid. 3b.

²⁰ Arrêts du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2007/50 p. 670.

²¹ Elle est néanmoins applicable en cas de passage d'une assurance individuelle à une assurance collective, si au départ la personne concernée était passée d'une assurance collective à l'assurance individuelle en vertu du droit de libre passage.

Lorsque la convention s'applique, le nouvel assureur n'a pas le droit d'instaurer de nouvelles réserves, à moins qu'une couverture d'assurance plus étendue y soit liée. Si le nouvel assureur prévoit un échelonnement des primes en fonction de l'âge d'entrée, l'âge d'entrée valable auprès de l'assureur précédent est repris. Les personnes dont la capacité de travail n'est pas entière continuent à bénéficier de la couverture chez le nouvel assureur dans la mesure de la capacité de travail existante, pour autant qu'elles soient engagées dans le cadre d'un contrat de travail. Les sinistres en cours passent au nouvel assureur dès la date du changement d'assurance.

En outre, la convention fait obligation à l'assureur antérieur d'un contrat collectif de fournir à l'assureur invité à présenter une offre des renseignements sur la durée du contrat, l'étendue de la couverture, le calcul des primes et les sinistres enregistrés, ainsi que sur les cas de sinistres et les réserves en cours.

2.2.5 Coordination avec l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal

Il n'existe pas de règles légales de coordination entre l'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LAMal et l'assurance fondée sur la LCA. Les indemnités journalières selon la LAMal ne peuvent pas être réduites s'il existe simultanément un droit à des prestations selon la LCA²². En revanche, les CGA des assurances fondées sur la LCA prévoient pour ces cas une réduction pour cause de surindemnisation. En cas de concours entre plusieurs assurances d'indemnités journalières selon la LCA, les CGA peuvent prévoir une réduction proportionnelle (cf. art. 71, al. 1, LCA).

2.3 Poursuite du versement du salaire et assurance d'indemnités journalières selon le droit du contrat de travail

2.3.1 Poursuite du versement du salaire selon la loi et la jurisprudence

Si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des raisons telles que maladie, accident, grossesse, service militaire, etc., l'employeur est tenu de continuer à lui verser son salaire pour un temps limité en vertu des dispositions de droit du travail du CO. Si les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois, le salaire doit encore être versé trois semaines pendant la première année de service et, ensuite, « pour une période plus longue fixée équitablement » (art. 324a CO). Cette durée équitable est précisée par la jurisprudence. Les valeurs de référence suivantes s'appliquent :

Années de service	Echelle bâloise	Echelle bernoise	Echelle zurichoise
1 ^{re} année	3 semaines	3 semaines	3 semaines
2 ^e année	2 mois	1 mois	8 semaines
3 ^e année	2 mois	2 mois	9 semaines
4 ^e année	3 mois	2 mois	10 semaines
5 ^e année	3 mois	3 mois	11 semaines
6 ^e année	3 mois	3 mois	12 semaines
7 ^e année	3 mois	3 mois	13 semaines
8 ^e année	3 mois	3 mois	14 semaines
9 ^e année	3 mois	3 mois	15 semaines
10 ^e année	3 mois	4 mois	16 semaines
11 ^e année	4 mois	4 mois	17 semaines

Si l'empêchement de travailler commence au cours d'une nouvelle année de service, le droit est déterminé par cette nouvelle année de service.

2.3.2 Réglementations contractuelles, conventions collectives de travail en particulier

Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective (CCT) peuvent déroger aux règles ci-dessus, à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (art. 324a, al. 4, CO). Les réglementations contractuelles de ce type engagent fréquemment l'employeur à conclure une assurance d'indemnités journalières pour ses em-

²² RAMA 2005 KV 350, p. 421.

ployés. Selon la doctrine et la jurisprudence, ces solutions d'assurance sont toujours équivalentes si elles couvrent en cas de maladie, après trois jours de carence au maximum, 80 % du salaire pendant 720 jours (au cours d'une période ininterrompue de 900 jours) et que l'employeur paie la moitié au moins des primes d'assurance. Des assurances prévoyant en outre des prestations en cas de maternité peuvent aussi être conclues.

Il est fréquent que la CCT étende l'obligation de l'employeur de poursuivre le versement du salaire, ou qu'il la remplace entièrement ou partiellement par un engagement à conclure une assurance d'indemnités journalières pour ses employés. Un engagement de ce type, ou des règles prévoyant la poursuite du versement du salaire pendant plusieurs mois, se rencontrent parfois dans les entreprises de droit public, ou dans des entreprises qui, de par leur taille, sont en mesure de supporter elles-mêmes une obligation de poursuivre le versement du salaire sur une longue période. Lorsque les deux possibilités se combinent, l'engagement minimal usuel suivant la doctrine et la jurisprudence (indemnités journalières correspondant à 80 % du salaire versées pendant 720 jours, début des prestations après trois jours de carence au maximum, au moins 50 % de la prime à la charge de l'employeur) sont modifiées en faveur des salariés par l'une ou plusieurs des règles suivantes :

- L'employeur verse l'intégralité du salaire, ou au moins 80 %, durant une période déterminée. L'assurance n'est tenue de verser ses prestations qu'après ce délai. La poursuite du versement du salaire par l'employeur ne dépend en général pas du nombre d'années de service, mais ne vaut normalement qu'après la période d'essai.
- L'employeur s'engage à conclure une assurance d'indemnités journalières pour plus de 80 % du salaire.
- L'employeur paie plus de la moitié de la prime, ou les employés ne doivent payer 50 % de la prime que pour une assurance avec un certain délai, ou ils paient une prime fixe, définie dans la CCT, qui correspond à moins de 50 % de la prime due.

Le choix de l'assureur est par principe de la compétence de l'employeur. Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal, il est plutôt rare qu'une CCT prévoie que l'assurance d'indemnités journalières sera conclue sur la base de la LAMal ou auprès d'une caisse-maladie au sens de la LAMal. En revanche, quelques conventions prévoient qu'il faut choisir un assureur ayant adhéré à la convention de libre passage de l'ASA et de santésuisse²³. Les CCT exigent parfois aussi que les conditions d'assurance continuent de garantir les prestations après l'achèvement des rapports de travail si l'incapacité de travail persiste, ou qu'un passage dans l'assurance individuelle soit garanti. Cela devrait aboutir à ce que les assureurs orientent leurs contrats sur les exigences des CCT.

2.4 Règles relatives aux indemnités pour perte de gain en cas d'incapacité de travail dans d'autres assurances sociales

2.4.1 Assurance-accidents

En Suisse, conformément à la LAA, tous les salariés²⁴ sont obligatoirement assurés contre les accidents et les maladies professionnels et contre les accidents non professionnels. Les personnes employées moins de huit heures par semaine ne sont assurées que contre les accidents et les maladies professionnels²⁵. Suivant le type de l'entreprise, l'assurance est appliquée par la SUVA, par des institutions d'assurance privées, par des caisses publiques

²³ Cf. supra, ch. 2.2.4.

²⁴ Sur la composition concrète des catégories d'assuré, voir l'art. 1a LAA et les art. 1 à 6 de l'ordonnance du 20 décembre 1985 sur l'assurance-accidents (OLAA ; RS 832.202).

²⁵ Sont réputées maladies professionnelles les maladies dues exclusivement ou de manière prépondérante, dans l'exercice de l'activité professionnelle, à des substances nocives ou à certains travaux. Le Conseil fédéral édicte la liste de ces substances ainsi que celle de ces travaux et des affections qu'ils provoquent. Sont aussi réputées maladies professionnelles les autres maladies dont il est prouvé qu'elles ont été causées exclusivement ou de manière nettement prépondérante par l'exercice de l'activité professionnelle. Les maladies professionnelles sont assimilées à des accidents professionnels dès le jour où elles se sont déclarées.

d'assurance-accidents ou par des caisses-maladie au sens de la LAMal (cf. art. 66 à 70 LAA). Les indépendants et les membres de leur famille qui collaborent au sein de l'entreprise familiale et ne sont pas assurés à titre obligatoire peuvent conclure une assurance-accidents LAA à titre facultatif.

L'assurance-accidents obligatoire couvre la perte de gain, ainsi que les frais de traitement médical. Des indemnités journalières sont accordées en cas d'incapacité de travail temporaire. En cas d'incapacité de travail permanente (invalidité), l'assuré a droit à une rente d'invalidité. L'assurance-accidents alloue en outre des rentes de survivants, des allocations pour atteinte à l'intégrité et des allocations pour impotent.

En cas d'incapacité de travail totale, l'indemnité journalière correspond à 80 % du gain assuré et elle est versée périodiquement pour chaque jour civil à partir du 3^e jour suivant la date de l'accident jusqu'au recouvrement de la capacité de travail complète ou jusqu'au début d'une éventuelle rente d'invalidité. En cas d'incapacité de travail partielle, l'indemnité journalière est réduite proportionnellement. Le gain maximal assuré est actuellement²⁶ de 126 000 francs par an ou de 346 francs par jour. A droit à une rente d'invalidité l'assuré qui, à la suite d'un accident, est invalide à 10 % au moins²⁷. La rente d'invalidité se monte à 80 % du gain assuré en cas d'invalidité totale ; elle est adaptée en conséquence en cas d'invalidité partielle.

Les primes de l'assurance obligatoire contre les accidents et les maladies professionnels sont à la charge de l'employeur, celles de l'assurance obligatoire contre les accidents non professionnels, à la charge du travailleur. Les conventions contraires en faveur du travailleur sont réservées. L'employeur doit la totalité des primes. Il déduit la part du travailleur de son salaire (art. 91 LAA).

Conformément à l'art. 22a, al. 4, LACI, les personnes au chômage sont elles aussi assurées aux conditions de la LAA. L'assurance est appliquée pour toutes les personnes au chômage par la SUVA comme une branche d'assurance indépendante. Les dispositions spéciales qui s'y rapportent se trouvent dans l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage²⁸. Les prestations correspondent pour l'essentiel à celles de la LAA. L'indemnité journalière de l'assurance-accidents correspond au montant net de l'indemnité de chômage. L'assurance prend fin 30 jours après la fin du droit aux indemnités de chômage. La prime de l'assurance-accidents des personnes au chômage se monte actuellement à 4,37 % de l'indemnité de chômage. La caisse de chômage déduit de l'indemnité de chômage la part de la prime à la charge de l'assuré (2,91 %) et verse le montant total de la prime à la SUVA.

2.4.2 Allocation de maternité

L'allocation de maternité ne constitue pas une branche d'assurance autonome, mais est intégrée à la LAPG, qui prévoit des allocations pour perte de gain pour les personnes qui servent dans l'armée, le Service de la Croix-Rouge, le service civil, la protection civile et dans la formation des cadres de Jeunesse & Sport. Les femmes qui exercent une activité lucrative ont droit après leur accouchement, en vertu de la LAPG, à une indemnité journalière (allocation de maternité) pendant 14 semaines. Durant la période pendant laquelle l'employeur verse le salaire, c'est à lui que l'allocation est versée (art. 19, al. 2, LPGGA).

Ont droit à l'allocation les femmes qui étaient obligatoirement assurées au sens de la LAVS²⁹ au cours des neuf derniers mois précédant immédiatement l'accouchement³⁰ et qui, durant

²⁶ Le gain maximal assuré doit être régulièrement adapté à l'évolution des salaires ; cf. art. 15, al. 3, LAA.

²⁷ Sur la notion d'invalidité, voir l'art. 8 LPGGA.

²⁸ Ordonnance du 24 janvier 1996, RS 837.171.

²⁹ Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.10).

³⁰ Six mois en cas d'accouchement avant le 7^e mois de grossesse, sept mois en cas d'accouchement avant le 8^e mois et 8 mois en cas d'accouchement avant le 9^e mois.

cette période, ont exercé une activité salariée ou indépendante pendant au moins cinq mois. Cela comprend aussi les femmes qui travaillent dans l'entreprise de leur mari ou d'un membre de la famille et qui touchent un salaire en espèces.

La mère qui est au chômage au moment de l'accouchement ou qui, en raison d'une période de chômage, ne remplit pas la condition de la durée d'activité lucrative minimale prévue, a également droit à l'allocation de maternité (art. 29 RAPG), de même que la mère qui est en incapacité de travail au moment de l'accouchement ou qui, en raison d'une période d'incapacité de travail, ne remplit pas la condition de la durée d'activité lucrative minimale prévue si, jusqu'à l'accouchement, elle a perçu des indemnités journalières d'une assurance selon la LAMal, la LAA ou la LCA, ou une indemnité journalière de l'AI (art. 30 RAPG).

L'allocation de maternité est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu immédiatement avant l'accouchement, mais au plus à 196 francs par jour (art. 16e et 16f LAPG). Elle exclut le versement des indemnités journalières de l'AC, de l'AI, de l'assurance-accidents, de l'assurance militaire et des autres indemnités journalières prévues par le régime des APG (art. 16g, al. 1, LAPG). Mais si le droit à une indemnité journalière de ces assurances ou de l'assurance-maladie existait jusqu'au début de l'allocation de maternité, le montant de l'allocation s'élève au moins au montant de l'indemnité journalière versée jusqu'alors (art. 16g, al. 2, LAPG). Il n'existe toutefois pas de garantie des prestations acquises sur les indemnités journalières selon la LCA. Par cette norme, le législateur a privilégié les prestations des assurances sociales.

L'intégration de l'allocation de maternité dans le régime des APG a pour effet qu'elles sont financées par les contributions générales au fonds des APG. Celles-ci sont perçues sous forme d'un supplément de 0,15 % aux cotisations salariales AVS versées par les employeurs et les salariés.

L'allocation de maternité selon la LAPG est une assurance minimale. Les cantons peuvent prévoir, en complément, une allocation de maternité plus élevée ou versée sur une plus longue période, ou encore une allocation d'adoption, et prélever des cotisations spéciales pour les financer. Quelques cantons, au titre d'employeurs³¹, et divers employeurs privés prévoient aujourd'hui des allocations de maternité plus généreuses que la solution fédérale (14 semaines, 80 %). Il est fréquent que le salaire soit versé à 100 % pendant 14 à 16 semaines. La Confédération, en tant qu'employeur, verse l'intégralité du salaire correspondant au taux d'occupation du moment pendant quatre mois, si l'employée est engagée depuis six mois entiers au moment de l'accouchement.

2.4.3 Assurance-chômage

Conformément à la loi sur l'assurance-chômage, tous les salariés au sens de la LAVS sont soumis à cotisation et assurés contre le chômage. Un droit aux indemnités de chômage n'existe en principe que si des cotisations ont été versées pendant douze mois au moins au cours d'un délai-cadre de deux ans. Mais sont également pris en compte, notamment, les périodes pendant lesquelles les assurés étaient parties à un rapport de travail, mais ne touchaient pas de salaire en raison d'une maladie ou d'un accident et ne versaient pas de cotisation pour cette raison. Les interruptions de travail pour cause de maternité, si elles sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des CCT, sont également prises en compte³². Les personnes domiciliées en Suisse qui, au cours du délai-cadre, n'étaient pas parties à des rapports de travail pendant plus de douze mois en raison d'une formation, d'une maladie, d'un accident ou d'une maternité sont libérées de l'obligation de cotiser, mais ont tout de même droit aux prestations de l'assurance³³.

³¹ P. ex. BS, BE, ZH, LU, GE et VD.

³² Cf. art. 13, al. 2, let. c et d, LACI.

³³ Cf. art. 14, al. 1, let. B, LACI.

L'indemnité de chômage est versée sous forme d'indemnité journalière. Cinq indemnités sont versées par semaine (du lundi au vendredi). Les assurés ont droit à une indemnité journalière s'élevant à 80 % du gain assuré s'ils ont des obligations d'entretien envers des enfants, si le montant de leur indemnité journalière ne dépasse pas 140 francs, ou s'ils sont invalides. Tous les autres assurés ont droit à une indemnité journalière se montant à 70 % du gain assuré³⁴. Le gain assuré est en principe le salaire soumis à cotisation AVS obtenu au cours des six derniers mois avant la survenance du chômage, ou des douze derniers mois si c'est à l'avantage de l'assuré. Le montant maximal du gain assuré est, comme dans l'assurance-accidents, de 126 000 francs. Si le gain mensuel moyen est inférieur à 500 francs, il n'est pas assuré. Pour les assurés qui touchent des indemnités de chômage au terme d'un apprentissage, et pour les personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation, des montants forfaitaires s'appliquent en tant que gain assuré.

La LACI prévoit une durée maximale de perception des prestations durant un délai-cadre de deux ans en principe. Cela correspond à 520 indemnités journalières au plus. Durant ce délai-cadre, le nombre maximal d'indemnités journalières est déterminé par l'âge de l'assuré et par la durée de cotisations. Les assurés qui sont devenus chômeurs au cours des quatre ans qui précèdent l'âge donnant droit à une rente AVS touchent 120 indemnités journalières supplémentaires. Les personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation ont droit à 260 indemnités journalières au plus.

L'indemnité de chômage est allouée lorsque la personne au chômage est réputée apte à être placée, qu'elle se tient donc à la disposition du marché du travail, qu'elle est en mesure et en droit d'accepter un travail convenable et de participer à des mesures d'intégration. Les assurés qui, passagèrement, ne sont aptes ni à travailler ni à être placés, ou ne le sont que partiellement en raison d'une maladie, d'un accident ou d'une grossesse, ont droit à la pleine indemnité journalière s'ils remplissent les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité de chômage, mais au plus jusqu'au 30^e jour suivant le début de l'incapacité de travail totale ou partielle, et au maximum pour 44 jours durant le délai-cadre (art. 28, al. 1, LACI). Les indemnités journalières de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accidents qui représentent une compensation de la perte de gain sont déduites de l'indemnité de chômage (art. 28, al. 2, LACI). Par sa teneur, cette disposition se réfère aussi à l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA. Les chômeurs qui ont épuisé ce droit et qui sont encore passagèrement frappés d'incapacité restreinte de travail, ont droit, s'ils sont encore aptes à être placés, à la pleine indemnité journalière s'ils sont aptes au travail à raison de 75 % au moins et à une demi-indemnité s'ils le sont à raison de 50 % au moins (art. 28, al. 4, LACI). En coordination avec l'assurance-chômage, l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal accorde aux chômeurs atteints d'une incapacité de travail supérieure à 50 % des indemnités journalières entières et à ceux qui sont atteints d'une incapacité de travail de plus de 25 % mais de 50 % au maximum, des demi-indemnités journalières lorsqu'en vertu de leurs conditions d'assurance ou d'arrangements contractuels les assureurs versent, en principe, des prestations pour un même taux d'incapacité de travail (cf. art. 73, al. 1, LAMal). Enfin, les chômeurs assurés peuvent prétendre, moyennant une adaptation équitable des primes, à la transformation de leur ancienne assurance en une assurance dont les prestations sont versées dès le 31^e jour, sous garantie du montant des anciennes indemnités journalières et sans prendre en considération l'état de santé au moment de la transformation (art. 73, al. 2, LAMal).

Une personne au chômage qui n'a pas droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage peut aussi subir une perte de gain qui doit être compensée par une assurance existante d'indemnités journalières en cas de maladie. La condition du droit aux prestations est toutefois qu'il soit hautement probable que la personne assurée exercerait une activité lucrative si elle n'était pas malade. Selon la jurisprudence, il y a lieu de distinguer entre deux

³⁴ Cf. art. 22 LACI et art. 33 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI ; RS 837.02).

catégories de cas : si la personne assurée perd son poste par résiliation du contrat de travail à un moment où elle est déjà en incapacité de travail pour cause de maladie, il est à supposer que, comme avant d'être malade, elle travaillerait si elle n'était pas tombée malade. En pareil cas, le droit à une indemnité journalière en cas de maladie ne peut être dénié que si des indices concrets permettent d'affirmer que la personne assurée, selon toute probabilité, n'aurait pas exercé d'activité lucrative même si elle n'était pas tombée malade. En revanche, si elle tombe malade après s'être retrouvée au chômage, il est à supposer que, même si elle n'était pas tombée malade, elle n'exercerait toujours pas d'activité lucrative. Cette supposition peut toutefois être contredite par la preuve que la personne, selon toute probabilité, aurait commencé de travailler à un poste donné si elle n'était pas tombée malade (jurisprudence plusieurs fois confirmée du Tribunal fédéral des assurances).

L'assurance-chômage est financée par des cotisations des assurés et des employeurs se montant pour les uns et les autres à 1 % du salaire soumis à l'AVS, par une participation de la Confédération aux coûts du service de l'emploi et des mesures relatives au marché du travail, de 0,15 % de la masse salariale soumise à cotisation AVS, et par le rendement de la fortune du fonds de compensation (art. 90 LACI). Le taux de cotisation salariale est fixé par la loi³⁵. Si ces moyens ne suffisent pas pour couvrir les dépenses de l'assurance, la Confédération accorde des prêts de trésorerie aux conditions du marché (art. 90b LACI). Cette situation s'est régulièrement produite ces dernières années. Les coûts supplémentaires en cas de chômage sont pris en charge par les cantons.

2.4.4 Assurance-invalidité (AI)

2.4.4.1 Prestations de l'AI en général

L'assurance-invalidité fournit des prestations en lien avec une incapacité de gain durable ou permanente. Conformément à la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), les mêmes catégories de personnes sont assurées dans l'AI que dans l'AVS, donc toutes les personnes domiciliées en Suisse ou qui y exercent une activité lucrative.

Outre des prestations collectives qui ne nous intéressent pas ici, l'assurance-invalidité fournit des prestations individuelles sous forme de mesures de réadaptation et de prestations en espèces. Les mesures de réadaptation comprennent les mesures médicales (jusqu'à 20 ans révolus), les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, les mesures d'ordre professionnel et la remise de moyens auxiliaires.

Les indemnités journalières de l'assurance-invalidité ne sont pas une compensation en cas d'incapacité de gain, mais une prestation accessoire aux mesures de réadaptation. Elles sont octroyées durant l'exécution de ces mesures. Les assurés en formation professionnelle initiale et ceux qui n'ont pas encore 20 ans et n'ont pas encore exercé d'activité lucrative touchent une indemnité journalière en cas de perte totale ou partielle de leur capacité de gain. Le montant maximal de cette indemnité correspond à celui du gain maximal assuré (par jour) dans la LAA (346 francs). L'indemnité journalière est réduite si la personne assurée exerce une activité lucrative, ou si l'AI supporte entièrement les frais de nourriture et de logement, pendant la réadaptation.

Les rentes et les allocations pour impotent sont considérées comme des prestations en espèces. La rente est la compensation de la perte de gain due à « l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée » (invalidité, art. 8, al. 1, LPGA). Suivant le principe « la réadaptation prime la rente », le droit à une rente AI ne naît qu'après l'échec de l'examen ou de l'exécution de mesures de réadaptation et lorsque la personne assurée a présenté une incapacité de travail d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, elle est invalide à 40 % au moins. Le montant de la rente AI et ses bases de calcul (revenu annuel moyen déterminant, années

³⁵ Cf. art. 3 LACI pour les cotisations des employeurs et des salariés et art. 90a LACI pour la participation de la Confédération.

de cotisation par rapport à l'obligation de cotiser de la classe d'âge) correspondent à ceux de l'AVS.

L'assurance-invalidité est financée par des cotisations des assurés et des employeurs et par des contributions de la Confédération. La participation de la Confédération se monte à 37,7 % des dépenses annuelles de l'assurance. Les salariés et leurs employeurs versent les uns et les autres une cotisation équivalant à 0,7 % du salaire soumis à l'AVS, les indépendants une cotisation qui est en principe de 1,4 %, mais une échelle dégressive s'applique aux revenus inférieurs à 48 300 francs. Les personnes sans activité lucrative versent, suivant leur situation sociale, une cotisation comprise entre 62 et 1400 francs par an. Ces dernières années, les cotisations et contributions fixées par la loi n'ont pas suffi à couvrir les dépenses de l'assurance. Le déficit de l'AI vient grever le fonds de l'AVS.

2.4.4.2 Coordination entre les indemnités journalières de l'AI et celles de l'assurance-maladie

Les prestations de l'assurance-invalidité priment en principe celles de l'assurance-maladie. Cette règle vaut aussi pour les indemnités journalières. Si l'assuré doit interrompre une mesure de réadaptation pour cause de maladie, l'indemnité journalière AI continue de lui être versée s'il n'a pas droit à une indemnité journalière d'une autre assurance sociale obligatoire ou à une indemnité d'une assurance perte de gain facultative dont le montant équivaut au moins à celui de l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité. Par assurance facultative, il faut comprendre aussi bien l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal que celle selon la LCA. Le droit à une indemnité journalière de l'AI subsiste pendant 30 jours au plus par cas de maladie et il est limité à 60 indemnités par année. L'interruption d'une mesure de réadaptation suite à un accident ou à une grossesse est assimilée à un cas de maladie (art. 20^{quater} RAI).

L'assurance-invalidité peut octroyer à l'employeur une indemnité en cas d'augmentation des cotisations à l'assurance d'indemnités journalières maladie si l'assuré est à nouveau en incapacité de travail dans les deux ans qui suivent le placement à cause de la même maladie, ou si l'incapacité de travail est la cause de l'augmentation des cotisations (art. 18 LAI).

2.4.4.3 Détection et intervention précoces

La 5^e révision de l'AI, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, a fourni à l'AI de nouveaux instruments pour appliquer le principe « la réadaptation prime la rente ». Les personnes qui restent longtemps en incapacité de travail, ou qui le sont régulièrement pour de courtes durées, présentent un risque accru d'incapacité de gain durable (invalidité). L'AI doit avoir connaissance de ces personnes le plus tôt possible. C'est à cela que sert la détection précoce. Elle est mise en œuvre en collaboration avec d'autres assureurs sociaux et avec des institutions d'assurance privées soumises à la LSA (art. 3a LAI). L'assuré peut s'annoncer lui-même ou l'être par une communication d'autres personnes et institutions, notamment d'autres assureurs sociaux ou d'institutions d'assurance privées soumises à la LSA (art. 3b LAI). Sur cette base, l'office AI peut inviter l'assuré à un entretien de conseil afin d'établir si des mesures s'imposent pour assurer le maintien de son poste. Il est possible qu'il s'ensuive une demande formelle de prestations AI. Des mesures d'intervention précoce (art. 7d LAI) peuvent alors être prises sur cette base. Leur but est de maintenir l'assuré à son poste. A cette fin, une allocation d'initiation au travail peut être octroyée à l'employeur, de même qu'une indemnité en cas d'augmentation des cotisations à la prévoyance professionnelle obligatoire ou à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie³⁶.

Ces nouvelles mesures exigent une collaboration étroite entre institutions publiques et privées impliquées dans la détection précoce. Il s'agit des assureurs sociaux et de leurs organes d'application, mais aussi des services cantonaux et des institutions d'assurance privées

³⁶ Voir à ce propos Manuela Krasniqi, Adriano Vasella. Avantage des nouveaux instruments de réinsertion de l'AI pour les employeurs, CHSS 6/2007, p. 297 ss.

soumises à la LSA. Cette collaboration interinstitutionnelle est régie à l'art. 68^{bis} LAI. Les assureurs sociaux et leurs organes d'application sont mutuellement déliés dans ce cadre de l'obligation de garder le secret. Ils le sont également à l'égard des institutions cantonales et des institutions d'assurance privées, si ces dernières accordent la réciprocité³⁷. Pour cette raison, la LCA a été complétée simultanément. Les institutions d'assurance privées ont le droit, à des fins de détection précoce et dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle, de communiquer des données aux offices AI et à d'autres institutions si aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose³⁸.

2.5 Règles de coordination suivant l'Accord de libre circulation des personnes conclu avec l'UE et la Convention AELE

2.5.1 Bases juridiques et champ d'application

L'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, règle la coordination entre les systèmes nationaux de sécurité sociale³⁹. Sont applicables les dispositions qui le sont à l'intérieur de la CE. Les dispositions de droit matériel sont contenues dans le règlement (CEE) n° 1408/71, les règles de procédure dans le règlement (CEE) n° 574/72⁴⁰. En vertu de la Convention AELE révisée⁴¹, ces règles de coordination sont pour l'essentiel applicables également en relation avec l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège.

Ces traités concernent les travailleurs, les retraités et les chômeurs qui sont ressortissants d'un Etat de la CE/AELE ou de la Suisse. Entrent dans leur champ d'application matériel les branches de sécurité sociale énumérées exhaustivement à l'art. 4 du R. 1408/71, dont les « prestations de maladie et de maternité » (art. 4, par. 1, let. a, R. 1408/71), qui comprennent aussi l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal. En revanche, ils ne sont pas applicables à l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA, qui n'est pas une assurance sociale.

Le droit suisse s'applique aux cas qui ne sont pas considérés par ces traités. Comme il se conclut aujourd'hui nombre d'assurances d'indemnités journalières sur la base de la LCA, des lacunes peuvent résulter de la non-application des règles de coordination de la CE à ces assurances.

2.5.2 Exportation d'indemnités journalières

En vertu du principe de territorialité, les prestations de l'assurance-maladie ne sont normalement payées que sur le territoire suisse. Ce principe est assoupli, dans le champ d'application des traités susmentionnés, par le R. 1408/71. Mais les indemnités journalières ne doivent être exportées dans un autre Etat que si le R. 1408/71 le prévoit expressément, à savoir dans les cas suivants :

- S'il existe une assurance d'indemnités journalières selon la LAMal et que la personne assurée réside dans un Etat de la CE/AELE – cas typique : les frontaliers –, l'assureur doit aussi servir les prestations à l'étranger si un cas d'assurance se réalise selon le droit suisse (art. 19 R. 1408/71).
- Les indemnités journalières doivent également être payées à l'étranger si la personne assurée tombe malade au cours d'un séjour sur le territoire d'un autre Etat membre (art. 22, par. 1, let. a, R. 1408/71) ou si, avec l'autorisation de l'assureur-maladie, elle se rend sur le territoire d'un autre Etat membre pour y recevoir des soins appropriés à son état (art. 22, par. 1, let. c, R. 1408/71), ou si le cas d'assurance se réalise en Suisse et

³⁷ Art. 68^{bis}, al 3, LAI

³⁸ Art. 39a et 39b LCA

³⁹ RS 0.142.112.681 ; cf. art. 8 ALCP et annexe II à l'ALCP.

⁴⁰ R. 1408/71, RS 0.831.109.268.1 ; R. 574/72, RS 0.831.109.268.11.

⁴¹ RS 0.632.31

que la personne assurée est autorisée ensuite par l'assureur à transférer sa résidence sur le territoire d'un Etat membre (art. 22, al. 1, let. b, R. 1408/71).

Pour ce qui est des modalités de paiement, les prestations de l'institution compétente dans l'Etat de la CE/AELE peuvent, d'entente entre l'assureur et l'institution compétente du lieu de résidence ou de séjour, être servies pour le compte de l'assureur suisse (art. 19, par. 1, let. b, et art. 22, par. 1, ch. ii), R. 1408/71).

Dans tous les autres cas, les indemnités journalières ne sont pas exportables, ou l'interdiction d'exportation suit exclusivement le droit suisse. Cette règle s'applique en particulier lorsque la personne assurée se rend à l'étranger pour y passer des vacances durant sa maladie.

2.5.3 Droit de passer dans l'assurance individuelle

En vertu de la jurisprudence, les frontaliers qui sortaient de l'assurance collective ne pouvaient, avant l'entrée en vigueur des traités en question, passer dans l'assurance individuelle que s'ils habitaient dans la zone frontière voisine. L'art. 9 R. 1408/71 statue désormais que les dispositions de la législation d'un Etat membre qui subordonnent l'admission à l'assurance volontaire ou facultative continuée à la résidence sur le territoire de cet Etat ne sont pas opposables aux personnes qui résident sur le territoire d'un autre Etat membre, pourvu qu'elles aient été soumises, à un moment quelconque de leur carrière passée, à la législation du premier Etat, en qualité de travailleurs salariés ou non salariés. Le droit de coordination prévoit que les expertises médicales prévues par la législation d'un Etat membre peuvent, pour faciliter les contrôles médicaux et administratifs en cas de résidence dans un autre Etat membre, être effectuées par l'institution d'entraide au lieu de résidence ou de séjour du bénéficiaire de prestations. Ces expertises sont censées avoir été effectuées sur le territoire de l'Etat compétent (art. 87 R. 1408/71 et art. 115 R. 574/72). Pour ces raisons, depuis l'entrée en vigueur des traités, les frontaliers qui sortent de l'assurance collective d'indemnités journalières ont le droit de passer dans l'assurance individuelle de l'assureur, qu'ils habitent ou non dans la zone frontière voisine. Ce critère développé par la jurisprudence devient caduc en vertu du droit de la coordination.

Le passage d'une personne jusque-là assurée en Suisse à une assurance d'indemnités journalières d'un Etat de l'Union européenne ou de l'EEE n'est pas considéré par le R. 1408/71. Dans ce cas, c'est le droit national qui s'applique. Si cette personne exerce une activité salariée dans un autre Etat, elle y est soumise à l'assurance obligatoire d'indemnités journalières (cf. infra, ch. 3). Si elle n'est plus salariée ou qu'elle est indépendante, elle a comme on l'a dit, en vertu du R. 1408/71, le droit de passer dans l'assurance individuelle. Le champ d'application du R. 1408/71 se limite toutefois aux assurances d'indemnités journalières selon la LAMal.

3 Comparaison avec les pays voisins

Tous les pays voisins connaissent une assurance obligatoire d'indemnités journalières pour les salariés. Cette assurance est financée conjointement par les employeurs et par les salariés, en Italie exclusivement par les employeurs. L'Allemagne et l'Autriche ont, pour le calcul des cotisations et des prestations, des plafonds nettement inférieurs à celui de l'assurance-accidents suisse. Il existe des différences importantes pour ce qui est du montant et de la durée des prestations. L'indemnité journalière est comprise entre 50 % et 90 % du gain effectif, parfois jusqu'à un plafond déterminé. La durée des prestations va de 6 à 36 mois⁴².

⁴² On trouvera une vue d'ensemble détaillée à l'annexe 3.

4 Le marché actuel des assurances

4.1 Indemnité journalière maximale assurée dans l'assurance individuelle selon la LAMal

De nombreuses caisses-maladie, dont les sept plus importantes (d'après le nombre d'assurés à titre obligatoire), n'offrent plus dans l'assurance individuelle d'indemnités journalières selon la LAMal que la possibilité d'assurer une indemnité maximale comprise entre 5 et 40 francs. Mais une bonne vingtaine de caisses admettent une indemnité maximale allant jusqu'à 350 francs par jour, et cinq autres, une indemnité allant jusqu'à 550 francs, voire illimitée. On ne s'étonnera donc pas que – selon les indications des assureurs – on ne compte plus aujourd'hui que quelques milliers de contrats prévoyant, dans l'assurance individuelle, une indemnité journalière de 200 francs ou davantage. Il n'existe plus de réel marché pour l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal.

4.2 Statistiques des assurances d'indemnités journalières selon la LAMal et selon la LCA

Les données statistiques sur le marché des assurances d'indemnités journalières sont lacunaires. Dans sa Statistique de l'assurance-maladie obligatoire, l'OFSP publie aussi des chiffres concernant l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal⁴³, ainsi qu'une comparaison entre assurances d'indemnités journalières selon la LAMal et selon LCA pour ce qui est des rentrées de cotisations et des prestations⁴⁴. Pour les assurances d'indemnités journalières selon la LCA, on n'a pas d'indications ou d'estimation sur le nombre des assurés. On ne connaît pas non plus le nombre de personnes assurées dans l'assurance collective selon la LAMal. Pour les deux systèmes d'assurance, on manque d'indications sur le nombre de malades, et donc aussi sur les prestations moyennes par assuré malade.

Les données disponibles permettent toutefois de tirer quelques conclusions sur l'importance de l'assurance d'indemnités journalières en général et sur celle des deux systèmes.

- Pour l'évolution de l'assurance d'indemnités journalières depuis l'entrée en vigueur de la LAMal, on constate que l'importance de l'assurance selon la LAMal a diminué et celle de l'assurance selon la LCA a augmenté. En 1996, le total des primes de l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal était de 832 millions de francs, contre seulement 299,3 millions en 2007. Dans l'assurance fondée sur la LCA (assureurs LAMal et assureurs privés), en revanche, ce total a augmenté. Il était de 1159,2 millions de francs en 1996 et de 2696,6 millions en 2007⁴⁵.
- Chez les assureurs LAMal, la diminution du total des primes dans l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal s'accompagne d'une augmentation dans l'assurance selon la LCA : ce total passe de 180,9 millions de francs en 1996 à 544,4 millions en 2007⁴⁶. Les assureurs LAMal sont donc de plus en plus actifs dans le domaine de l'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LCA.
- L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal ne joue plus qu'un rôle mineur. Sur le total des primes (environ 302 millions), l'assurance individuelle ne représente que 65,7 millions de francs⁴⁷.
- Ensemble (LAMal+LCA), le total des primes de l'assurance d'indemnités journalières a augmenté de plus de 50 %, passant de 1991,2 millions de francs en 1996 à 2'995,8 millions en 2007.

Pour 2007, s'agissant du total des primes, des prestations, de l'importance de l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal et de la comparaison entre assureurs et assurances

⁴³ Cf. Statistique de l'assurance-maladie obligatoire, tableaux 6.01 à 6.6 (tableau 6.03 dans l'annexe 1).

⁴⁴ Cf. Statistique de l'assurance-maladie obligatoire, tableau 9.17 (cf. annexe 2)

⁴⁵ Cf. Statistique de l'assurance-maladie obligatoire, tableau 9.17.

⁴⁶ Cf. Statistique de l'assurance-maladie obligatoire, tableau 9.17.

⁴⁷ Statistique de l'assurance-maladie obligatoire, tableau 6.03. La somme totale des primes de l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal indiquée dans le tableau 6.03 n'est pas la même que dans tableau 9.17 (302,2 millions et 299,3 millions).

selon la LAMal et selon la LCA, l'on peut donner les indications suivantes sur les primes et les prestations^{48, 49} :

	Assurance individuelle LAMal	Assurance collective LAMal	Total LAMal	LCA pratiquée par assureur LAMal	LCA pratiquée par assureur privé	Total LCA
Primes à encaisser (en millions de fr.)	65.768	236.486	302.255	544.4	2'152.2	2'696.6
Prestations (en millions de fr.)	47.703	160.016	207.719	361.8	1'413.6	1'775.4
Taux de sinistres (en %)	72,53 %	67,66 %	68,72%	66,45 %	65,68 %	65,83 %
Assurés	342'047					
Primes / assurés	192					
Prestations / assurés	139					

Les données statistiques disponibles ne fournissent aucun point de repère direct sur le nombre des assurés, et ne répondent donc pas non plus à la question de l'étendue de l'assurance d'indemnités journalières en tant qu'assurance perte de gain en cas de maladie. Une comparaison entre les indemnités journalières payées (assurances selon la LAMal et selon la LCA) et celles payées dans l'assurance-accidents obligatoire indique cependant que la somme versée dans les premières est plus importante que celle allouée dans la seconde : en 2006, 2040 millions de francs (LAMal+LCA) contre 1553 millions⁵⁰. Cela tient toutefois aussi au fait que les assurances d'indemnités journalières comprennent également des indépendants, alors que seuls les salariés sont obligatoirement assurés à l'assurance-accidents LAA. Il faut cependant aussi tenir compte du fait que dans la LAA, l'indemnité journalière est toujours payée après un délai de carence de trois jours, alors que très souvent des délais plus longs sont convenus dans les assurances selon la LAMal et selon la LCA.

4.3 Enquêtes *ad hoc*

Une enquête réalisée en décembre 2007 par l'OFSP auprès des principaux assureurs-maladie en relation avec le présent rapport fournit les indications suivantes concernant les offres d'assurance proposées par les caisses-maladie au sens de la LAMal :

- La plupart des caisses proposent aussi des assurances d'indemnités journalières sur la base de la LCA. Mais dans ce cas elles ne sont en général pas l'assureur direct ; le risque est assumé par une société d'assurance privée instituée par la caisse-maladie et institutionnellement liée à elle (filiale⁵¹). Seules de rares caisses-maladie se contentent de pratiquer l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal.
- Plus de 80 % du total des primes des assurances selon la LCA pratiquées par des caisses-maladie en tant qu'assureurs directs sont le fait de trois caisses.
- A deux exceptions près, les plus grandes caisses-maladie ne pratiquent pas elles-mêmes l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA, mais la proposent par le biais de filiales, la majeure partie des affaires étant concentrée auprès de trois assureurs.
- L'assurance individuelle joue dans les assurances selon la LCA un rôle encore moindre que dans les assurances d'indemnités journalières selon la LAMal.

⁴⁸ Les données sur les prestations n'incluent pas les modifications des provisions. Le taux de sinistres (rapport des prestations aux primes à encaisser) doit être considéré en tenant compte de cette réserve.

⁴⁹ Source : Statistique de l'assurance-maladie obligatoire, tableaux 6.03 et 9.17.

⁵⁰ Source : Statistique des accidents LAA 2008, p. 20. www.unfallstatistik.ch.

⁵¹ L'expression « filiale », à strictement parler, n'est pas correcte dans ce contexte, car ce ne sont pas les caisses-maladie elles-mêmes qui détiennent les participations aux sociétés d'assurance privées. La société faitière est souvent une association qui détient les participations aussi bien à la caisse-maladie ou à plusieurs caisses réunies en un groupe qu'à la société d'assurance privée. Nous utiliserons néanmoins ci-après le terme de filiale, pour simplifier.

Selon un renseignement fourni par l'OFAP en 2006, 52 assureurs en tout pratiquaient l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA.

- 82 % du total des primes étaient concentrés chez les neuf plus grands assureurs (chiffres de 2006). Il s'agissait d'une caisse-maladie en tant qu'assureur direct et de huit entreprises d'assurance privées au sens de la LSA, dont trois filiales privées de caisses-maladie.
- Les quatre assureurs issus de l'assurance-maladie sociale (une caisse-maladie et trois sociétés d'assurance privée) avaient ensemble une part de marché de près de 40 %.

4.4 Conclusions

Les indications disponibles sur le marché des assurances permettent de tirer les conclusions suivantes :

- La perte de gain en cas de maladie est largement couverte par les assurances d'indemnités journalières même sans assurance obligatoire, car les assurances de ce type sont intéressantes tant pour les employeurs que pour les salariés. Souvent, les CCT font obligation aux employeurs de conclure une telle assurance.
- Les données disponibles ne permettent pas de définir exactement quelle est l'étendue de l'assurance d'indemnités journalières en tant qu'assurance perte de gain des salariés. Il est toutefois probable que des lacunes existent dans la protection d'assurance des salariés, surtout dans les entreprises de petite taille.
- L'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LAMal ne joue plus qu'un rôle mineur par rapport à l'assurance fondée sur la LCA, et sa proportion diminue fortement. Les statistiques disponibles indiquent pour 2007, pour l'ensemble des assurances d'indemnités journalières, un total de primes de 2995,8 millions de francs, dont 2696,6 millions pour les assurances selon la LCA (90 %) et 299,3 millions pour les assurances selon la LAMal (10 %).
- Les caisses-maladie participent dans une mesure importante à l'assurance selon la LCA, mais principalement par le biais de filiales organisées en tant qu'entreprises d'assurance privées au sens de la LSA. La part des caisses-maladie en tant qu'assureurs directs LCA au volume de primes selon la LCA est de 544,4 millions de francs, soit 20,2 %.

5 Appréciation du régime actuel

5.1 Assurance du même risque suivant deux lois différentes

Il n'est pas rare du tout qu'il existe des réglementations légales différentes pour l'assurance d'un seul et même risque. Ainsi, la prévoyance vieillesse repose sur trois piliers régis par des lois différentes, et elle peut encore être complétée par des assurances vie fondées sur la LCA. Dans l'assurance-maladie aussi, on distingue entre l'assurance de base obligatoire et les assurances complémentaires. Dans les exemples cités, il existe des délimitations claires dans le champ d'application des réglementations légales distinctes. On y distingue en particulier les assurances obligatoires assorties d'un champ d'application défini par la loi et les assurances facultatives avec des prestations allant au-delà du régime légal.

La particularité de l'assurance d'indemnités journalières réside dans la coexistence de deux conceptions législatives, la LAMal et la LCA, sans qu'un principe ordonnant établi par le législateur ne délimite ces systèmes entre eux. L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal est considérée comme une assurance sociale dans laquelle certaines conditions, dont l'effet est censé être favorable aux assurés, doivent être respectées. L'assurance selon la LCA repose, elle, sur le principe de la liberté de contracter, qui n'est cependant pas observé partout. En effet, en vertu de l'art. 100, al. 2, LCA, les conditions de la LAMal en faveur des chômeurs, à l'exclusion de toute autre catégorie de personnes, doivent aussi être respectées dans l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA.

La coexistence de deux conceptions législatives offre des possibilités de choix aux assurés et aux entreprises d'assurance. C'est en soi positif. La simple distinction de terme entre as-

assurance sociale et assurance privée est abstraite pour le consommateur moyen. Ce qui intéresse en premier lieu les preneurs d'assurance, c'est le montant et la durée des prestations et le montant des primes. C'est donc à ces éléments qu'ils se repèrent au moment de conclure une assurance. A cet égard, l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA est plus souple et la prime généralement moins chère. L'assurance fondée sur la LAMal connaît pour sa part davantage de clauses protectrices en faveur des assurés, mais qui concernent surtout des questions qui ne surgissent qu'au moment où s'achèvent le rapport d'assurance ou les rapports de travail (cf. ch. 5.2). Elles ne figurent donc pas au premier plan à la conclusion de l'assurance et les assurés n'y prêtent guère d'attention à ce moment-là.

Il faut relever enfin que les caisses-maladie au sens de la LAMal sont tenues de proposer l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal, mais elles peuvent aussi pratiquer l'assurance sur la base de la LCA, car celle-ci est considérée comme une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale au sens de l'art. 12, al. 2, LAMal dans la jurisprudence du TFA⁵² – mais non dans celle du Tribunal administratif fédéral^{53, 54}. Même les assureurs privés au sens de la LSA pourraient ou devraient proposer des assurances d'indemnités journalières selon la LAMal s'ils pratiquent l'assurance obligatoire des soins sur la base de l'art. 11, al. 1, let. b, LAMal. Il n'existe toutefois, à l'heure actuelle, aucune entreprise d'assurance privée qui fasse usage de cette possibilité.

5.2 Principales différences entre les deux systèmes

5.2.1 Risques couverts

L'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LAMal fournit les prestations assurées en cas de maladie et de maternité, subsidiairement aussi en cas d'accident. La notion de maladie se réfère à la définition de l'art. 3 LPGA. Dans l'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LCA, par contre, les prestations peuvent être exclues, sur la base des clauses de réserve inscrites dans les conditions d'assurance générales, pour certaines atteintes à la santé imputables à un comportement fautif de l'assuré. Il est possible de régler dans chaque contrat d'assurance si les prestations doivent être versées en cas de maternité (cf. supra, ch. 2.2.2.2 et ch. 2.2.2.3).

5.2.2 Libre passage

Pour l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal, le libre passage en cas de changement d'assureur et le droit de passer de l'assurance collective à l'assurance individuelle sont réglés dans cette loi. De plus, l'assureur doit veiller à ce que les assurés soient informés de leurs droits. Si l'assureur manque à cette obligation, l'assurance existante est maintenue.

Dans l'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LCA, un droit légal à passer dans l'assurance individuelle n'existe que pour les personnes au chômage. Les CGA des polices d'assurance collective prévoient cependant, en général, le droit de passer dans l'assurance individuelle. Mais ce droit des assurés est moins bien protégé qu'avec le droit légal de libre passage prévu par la LAMal. L'obligation d'informer les assurés de ce droit n'incombe en effet qu'au preneur d'assurance (l'employeur), mais non à l'assureur. Si l'employeur manque

⁵² ATF 126 V 499, 502 consid. 2b.

⁵³ Cf. supra, ch. 2.2.3.

⁵⁴ Sur la question même, l'argumentation du Tribunal administratif fédéral est plus convaincante que celle du Tribunal fédéral des assurances. Le Tribunal administratif fédéral estime que les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale ont la particularité de compléter par des prestations supplémentaires l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal. Ces assurances ont donc un lien avec l'assurance-maladie sociale. En revanche, l'assurance collective d'indemnités journalières fondée sur la LCA constitue une assurance de droit privé indépendante et étendue qui assure l'employeur contre les dommages subis en cas d'absence de ses employés pour cause de maladie. Cf. l'arrêt du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2007/50 p. 670 consid. 2.2 et 2.3.

Sur la base de cette jurisprudence, il n'y aurait donc assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale que si une assurance selon la LCA était conclue en complément d'une assurance d'indemnités journalières selon la LAMal. Mais ce n'est jamais le cas en pratique.

à cette obligation et que l'assuré, pour cette raison, n'observe pas le délai pour passer dans l'assurance individuelle, son droit de passage est perdu⁵⁵. Un droit de libre passage entre assureurs, fondé sur la convention de libre passage, n'existe qu'à l'intérieur de l'assurance collective (cf. ch. 2.2.4).

Dans l'assurance d'indemnités journalières, qu'elle soit fondée sur la LAMal ou sur la LCA, le droit de passer de l'assurance collective à l'assurance individuelle n'a souvent qu'une valeur très réduite en pratique, le changement d'assurance pouvant aller de pair avec une forte augmentation des primes. Le niveau des primes est en général plus élevé dans l'assurance individuelle que dans l'assurance collective. C'est notamment le cas pour les assurés plus âgés dans les assurances fondées sur la LCA, qui peuvent échelonner leurs tarifs suivant l'âge effectif des assurés. L'augmentation peut être massive⁵⁶. Les grandes différences de primes entre assurance collective et assurance individuelle, qui tiennent à la différence de structure des risques, constituent l'une des principales caractéristiques du système actuel d'assurance d'indemnités journalières. Un passage dans l'assurance individuelle n'a en général de sens que pour un sinistre en cours. Pour les assurances fondées sur la LAMal, l'interdiction d'échelonner les primes en fonction de l'âge effectif produit encore un certain effet protecteur⁵⁷.

Les salariés auxquels l'employeur garantit la poursuite du versement du salaire en cas de maladie sans assurance d'indemnités journalières n'ont évidemment pas le droit de libre passage, puisqu'il n'y a en l'occurrence pas d'assurance.

5.2.3 Droit aux prestations après l'achèvement du rapport d'assurance

Dans l'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LAMal, le droit aux prestations s'éteint avec la fin du rapport d'assurance, même si la personne assurée est encore incapable de travailler à ce moment-là⁵⁸. Le droit à l'indemnité journalière n'est donc maintenu que si la personne passe à temps dans l'assurance individuelle et qu'elle est disposée à payer la prime exigée et en mesure de le faire. Dans l'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LCA, en revanche, s'applique le principe selon lequel l'indemnité journalière est toujours due même lorsque le rapport d'assurance a pris fin, si le cas de sinistre s'est réalisé pendant la durée du rapport d'assurance⁵⁹. L'indemnité journalière peut donc continuer d'être versée sans qu'une prime soit payée. Mais ce principe peut être rayé de la police d'assurance.

5.2.4 Durée des prestations

Pour les assurances fondées sur la LAMal, la durée des prestations est réglée dans la loi. Si l'indemnité journalière est réduite pour cause de surindemnisation, la durée du droit aux prestations est allongée en conséquence. Pour les assurances fondées sur la LCA, la définition de la durée des prestations est un objet du contrat, et l'on distingue entre deux systèmes (assurance de dommages et assurance de sommes). Dans l'assurance de sommes, une réduction de l'indemnité journalière pour cause de surindemnisation a le même effet que dans la réglementation de la LAMal.

5.2.5 Coordination des prestations

La coordination des prestations entre les assurances sociales est réglée de façon étendue. L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal est incluse dans cette coordination, ce qui peut conduire à des réductions des indemnités journalières. En revanche, aucune réduction pour surindemnisation ne peut y être effectuée si une indemnité journalière selon la LCA est allouée simultanément. Par contre, les conditions de l'assurance selon la LCA peuvent

⁵⁵ Cf. l'arrêt du tribunal cantonal des assurances argovien du 14 août 2007, consid. 4.2.3.3.

⁵⁶ Dans un cas concret, une prime annuelle de 10 441 fr. 10 a été exigée d'un assuré de 57 ans pour une indemnité journalière de 234 francs avec un délai d'attente de 30 jours, ce qui correspond à un tarif de 44 fr. 62 par franc assuré.

⁵⁷ Voir aussi à ce sujet le développement de la motion 05.3626 et la réponse du Conseil fédéral.

⁵⁸ ATF 125 V 106 ss, 110, consid. 3.

⁵⁹ ATF 127 III 106 ss, 109 consid. 3b.

prévoir que l'indemnité journalière est réduite en cas de concours avec des indemnités journalières LAMal⁶⁰. Pour les assurances de dommages, les conditions d'assurance LCA prévoient toujours que les prestations ne sont fournies que subsidiairement à celles des assurances sociales. L'absence de coordination légale se fait donc sentir au détriment de l'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LAMal. Dans les autres assurances sociales, il existe çà et là des dispositions de coordination qui se rapportent à l'assurance d'indemnités journalières, qu'elle soit fondée sur la LAMal ou sur la LCA (en particulier dans l'AI et dans l'assurance-chômage).

Le droit de coordination des accords bilatéraux avec l'UE n'est applicable qu'à l'assurance d'indemnités journalières sur la base de la LAMal⁶¹.

5.2.6 Détection précoce dans l'assurance-invalidité

La détection précoce des personnes présentant un risque élevé d'incapacité de gain durable, instrument de l'assurance-invalidité, et la collaboration interinstitutionnelle qui lui est liée, incluent l'assurance d'indemnités journalières, qu'elle soit fondée sur la LAMal ou sur la LCA (cf. supra, ch. 2.4.4.3). Comme les modifications de loi s'y rapportant ne sont entrées en vigueur que le 1^{er} janvier 2008, il n'est pas encore possible de dire si le fait que l'assurance d'indemnités journalières est facultative, et le plus souvent pratiquée en tant qu'assurance fondée sur la LCA, rend la collaboration interinstitutionnelle plus difficile.

5.3 Raisons du rôle mineur joué par l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal

5.3.1 L'assurance selon la LCA offre une plus grande souplesse

Les effets de la législation actuelle sur le marché des assurances sont évidents. L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal ne joue plus qu'un rôle mineur par rapport à celle fondée sur la LCA. C'est vrai en particulier pour les assurances perte de gain typiques, c'est-à-dire les assurances collectives conclues par les entreprises pour leur personnel. Le volume de primes des assurances collectives fondées sur la LAMal est d'environ 8 % de celui de l'ensemble des assurances d'indemnités journalières (cf. ch. 4.2). Il est à relever que les assureurs-maladie au sens de la LAMal concluent davantage d'assurances d'indemnités journalières basées sur la base de la LCA que de la LAMal.

Cette évolution en faveur de l'assurance d'indemnités journalières fondée sur la LCA tient principalement à sa plus grande souplesse. Non seulement les compagnies d'assurances en profitent, mais aussi la majorité des entreprises qui bénéficient de primes plus avantageuses. Les clauses de protection de la LAMal favorables aux assurés (obligation d'admission, durée limitée des réserves d'assurance, solidarité dans la formation des primes, libre passage) renchérissent d'une part l'assurance et, de l'autre, ne constituent pas un argument important pour opter pour l'assurance selon la LAMal.

Du point de vue des employeurs qui concluent une assurance d'indemnités journalières, c'est compréhensible. Pour eux, les conditions de la LAMal pour la formation des primes ne jouent aucun rôle lors de la conclusion d'une assurance collective. En règle générale, tous les salariés de l'entreprise seront de toute façon assurés aux mêmes conditions, quel que soit leur âge. Les autres conditions se rapportent à la période suivant l'achèvement des rapports de travail. Ce sont en fin de compte des questions dont l'employeur n'a pas à s'occuper. Pour lui, l'assurance d'indemnités journalières sert à assurer la perte de gain pour la durée des rapports de travail et à remplacer son obligation de poursuivre le versement du salaire.

⁶⁰ Cf. supra, ch. 2.1.5 et 2.2.2.4

⁶¹ Cf. supra, ch. 2.5

Les salariés non plus, au moment de conclure leur contrat de travail ou s'ils ont voix au chapitre pour la conclusion d'une assurance d'indemnités journalières, ne s'intéresseront guère aux particularités de l'assurance ayant trait à la période suivant l'achèvement des rapports de travail. Lors d'un changement d'emploi normal, d'ailleurs, cela ne pose en général pas de problème.

Les conditions posées par la LAMal se réfèrent à des cas d'exception ; elles concernent donc une minorité de personnes. Elles protègent en particulier les assurés relativement âgés et déjà malades lors d'un changement ou d'une perte d'emploi. Dans le jargon de l'assurance, ces personnes constituent de mauvais risques. Si l'assureur sait qu'il devra continuer de les assurer, le cas échéant, après qu'elles seront sorties du contrat collectif, il percevra déjà pour cela un supplément sur la prime de l'assurance collective. Dans l'assurance individuelle, les clauses de protection favorables aux mauvais risques conduisent à une péjoration de la structure des risques, avec les conséquences qui s'ensuivent sur les primes de cette branche d'assurance.

5.3.2 La protection de l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal

Les conditions relevant de la politique sociale, en contradiction avec le principe de l'assurance de droit privé, sont un trait typique des assurances sociales. Elles favorisent des catégories de personnes données, considérées comme ayant besoin de protection. Cette protection, dans une assurance sociale, est supportée solidairement par l'ensemble des assurés. Pour ceux qui n'en ont pas besoin, ces conditions renchérissent l'assurance par rapport à une assurance de droit privé qui peut s'en passer.

Les assurances sociales sont normalement obligatoires pour une catégorie de personnes donnée. Cela permet de financer les conditions relevant de la politique sociale par le biais des cotisations de façon solidaire, c'est-à-dire sans tenir compte des risques d'assurance individuels. Le sens d'une assurance sociale obligatoire n'est donc pas seulement d'obliger une catégorie de personnes donnée à conclure une assurance ; cette obligation est aussi un instrument pour imposer certaines solidarités voulues par le législateur au sein d'une catégorie de personnes déterminée⁶².

Une assurance sociale facultative constitue un cas atypique. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la LAMal en 1996, sous le régime de l'assurance-maladie facultative, les conditions relevant de la politique sociale déployaient leurs effets par le biais d'un financement par les pouvoirs publics. Avec l'assurance facultative d'indemnités journalières fondée sur la LAMal, le législateur a tenté d'emprunter une voie nouvelle. Les assureurs qui pratiquent l'assurance obligatoire des soins sont tenus de proposer aussi cette assurance facultative. Cependant la loi ne prescrit pas un montant minimal de l'indemnité journalière assurable, mais exige seulement que tous les intéressés bénéficient des mêmes conditions (art. 109 OAMal). Chaque candidat a donc le droit d'exiger la conclusion d'une assurance pour une indemnité journalière du même montant que celui déjà convenu par l'assureur avec un autre preneur d'assurance⁶³. Dans l'hypothèse où les assureurs, dans leur propre intérêt, proposent de véritables assurances perte de gain, l'offre en question devrait, grâce au principe de l'égalité de traitement, être ouverte à tous les autres intéressés.

Pour quelle raison cela ne s'est-il pas vérifié dans les faits ? D'abord parce que le principe de l'égalité de traitement n'a pas été appliqué systématiquement. L'autorité de surveillance n'exige l'égalité de traitement quant au montant de l'indemnité journalière que dans l'assurance individuelle, mais non entre assurance individuelle et assurance collective. Si

⁶² Cf. Message LAMal, FF 1992 I 109. Le Conseil fédéral y présente ainsi l'assurance obligatoire des soins dont il demande l'introduction : « En ce sens, l'assurance obligatoire n'est pas une fin en soi, mais bien le moyen indispensable de garantir une solidarité devenue nécessaire. A cela s'ajoute le fait qu'elle permet de renoncer à certains inconvénients de l'assurance facultative, tels que l'imposition de réserves d'assurance et la différence de primes entre hommes et femmes. »

⁶³ Cf. Message LAMal, FF 1992 I 183

une caisse-maladie propose une véritable assurance perte de gain dans les contrats collectifs, elle peut néanmoins continuer de ne prévoir qu'une indemnité journalière minimale dans l'assurance individuelle. Toutefois, l'obligation de proposer une véritable assurance perte de gain dans l'assurance individuelle également ne changerait pas grand-chose. Il est en effet possible, conformément à l'art. 77 LAMal, de fixer dans l'assurance collective des primes qui diffèrent de l'assurance individuelle. Un financement solidaire des conditions relevant de la politique sociale par l'ensemble de l'assurance d'indemnités journalières (assurance individuelle et assurance collective) est donc exclu d'emblée. C'est pourquoi les primes de l'assurance individuelle seront toujours nettement plus élevées que celles de l'assurance collective.

5.3.3 Une assurance sociale facultative

Ces particularités de l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal montrent où réside le problème principal des assurances sociales facultatives. Non seulement une telle assurance est atypique, mais elle révélera toujours des imperfections qui paraîtront tôt ou tard au grand jour. Cela est apparu aussi très clairement pendant les dernières années de validité de l'assurance-maladie facultative sous le régime de la LAMA. La solidarité voulue par le législateur entre bien portants et malades a de plus en plus été contournée et vidée de sa substance au sein du système de l'assurance sociale facultative, notamment par des assurances collectives et des assurances pour patients privés formant des communautés de risques fermées, ainsi que par la création de nouvelles caisses avec une bonne structure de risques (caisses bon marché) et par des fusions entre caisses-maladie, qui permettraient de répartir les assurés plus âgés dans des groupes d'âge d'entrée plus élevés. L'une des raisons de cette évolution a été qu'à partir de 1976, la Confédération n'a plus adapté ses subventions à l'évolution des coûts. La rétribution de l'application des conditions de politique sociale a peu à peu perdu de sa valeur.

L'évaluation de la situation actuelle montre aussi que l'importance de l'assurance d'indemnités journalières en tant qu'assurance perte de gain ne tend pas à diminuer, indépendamment du fait que l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal cède de plus en plus le terrain à l'assurance selon la LCA. En effet, la perte de gain en cas de maladie est largement couverte par les assurances d'indemnités journalières, car les assurances de ce type sont intéressantes tant pour les employeurs que pour les salariés. Souvent, les CCT font obligation aux employeurs de conclure une telle assurance.

6 Propositions

6.1 Quatre propositions possibles

Si une révision du système d'assurance d'indemnités journalières devait être envisagée, les questions suivantes se poseraient dans la perspective d'une future réglementation légale:

- Doit-il rester possible de conclure une assurance d'indemnités journalières aussi bien sous forme d'assurance sociale que d'assurance fondée sur la LCA ?
- Dans l'affirmative, selon quel principe ordonnant les deux types d'assurance seront-ils délimités entre eux et sera-t-il fait en sorte que les conditions relevant de la politique sociale soient effectivement suivies d'effet dans le champ d'application défini par le législateur pour l'assurance sociale ?
- Le principe ordonnant sera-t-il, comme pour toutes les autres assurances sociales, une obligation d'assurance, que ce soit pour l'ensemble ou pour une partie de la population ?
- Quels principes ordonnants s'offrent si l'on n'opte pas pour une assurance obligatoire ?

Quatre variantes possibles sont esquissées ci-après. L'important est ici de montrer les principales différences entre elles, pour offrir une base permettant, le cas échéant, de décider quelle option poursuivre.

6.2 Proposition 1 : L'assurance sociale facultative constitue l'assurance de base, qui peut être complétée par des assurances complémentaires selon la LCA

6.2.1 Délimitation des deux assurances par la définition de champs d'application distincts

Si l'assurance d'indemnités journalières reste facultative, la coexistence de deux systèmes – assurance sociale et assurance fondée sur la LCA – n'a de sens que si un champ d'application défini par la loi est exclusivement réservé à l'assurance sociale. Ce champ peut par principe être limité à des catégories de personnes ou à des prestations déterminées. Dans le premier cas, le champ d'application d'une assurance perte de gain en cas de maladie peut comprendre l'ensemble des personnes exerçant une activité lucrative. Si l'on entend restreindre cette catégorie, on peut encore distinguer entre salariés et indépendants. S'agissant des prestations, deux options s'offrent en pratique : plafonner soit le montant du gain assuré, soit celui de l'indemnité journalière⁶⁴.

Sur la base de ces réflexions, la solution suivante s'offre pour définir le champ d'application de l'assurance sociale d'indemnités journalières et donc pour la délimiter par rapport à l'assurance selon la LCA :

- Instituer une assurance facultative d'indemnités journalières en cas de maladie et subsidiairement d'accident en tant qu'assurance sociale au sens de la LPGA (régie par une partie de la LAMal ou par une loi spéciale), avec certaines conditions visant à garantir la solidarité entre bien portants et malades indépendamment de l'âge et du sexe. Il serait possible dans ce cas de reprendre la réglementation actuelle de la LAMal. L'on peut laisser en suspens pour l'instant la question de savoir s'il y aurait lieu de développer encore les conditions relevant de la politique sociale.
- Définir un champ d'application matériel à l'intérieur duquel le risque temporaire de perte de gain due à une maladie ne peut être assuré que sur la base du droit des assurances sociales. Entre en ligne de compte la fixation d'un montant du gain assuré ou de l'indemnité journalière à concurrence duquel seule une assurance sociale d'indemnités journalières pourrait être conclue⁶⁵.
- Restreindre le cas échéant le champ d'application à certaines catégories de personnes. Entre en ligne de compte une limitation aux salariés. Cela signifie que les indépendants ne seraient pas tenus d'opter pour l'assurance sociale jusqu'à un certain montant de l'indemnité journalière. Ils pourraient conclure leur assurance d'indemnités journalières entièrement sur la base de la LCA. Mais il devrait au moins être prévu que les indépendants, ainsi que les personnes sans activité lucrative, jusqu'à un certain plafond, puissent aussi conclure une assurance sociale d'indemnités journalières.
- Prévoir la possibilité de conclure une assurance d'indemnités journalières selon la LCA en dehors du champ d'application de l'assurance sociale. En vue de distinguer clairement entre les deux assurances, il faudrait aussi prévoir que l'assurance sociale ne peut être conclue que jusqu'à concurrence d'un montant maximal de l'indemnité journalière, prescrit par la loi. Des prestations plus élevées ne pourraient être assurées que par une assurance fondée sur la LCA. Ainsi l'assurance sociale d'indemnités journalières serait l'assurance de base, et l'assurance selon la LCA, l'assurance complémentaire. Le plafond du gain assurable dans l'assurance de base, ou de l'indemnité journalière assurable, est le critère décisif pour délimiter l'assurance sociale d'indemnités journalières de l'assurance complémentaire basée sur la LCA. Le législateur peut en principe fixer ce plafond selon sa libre appréciation. Si l'assurance sociale d'indemnités journalières doit prendre une importance réelle, il faut que le plafond permette une couverture substantielle de la perte de gain.
- Pour ce qui est de l'institution responsable, deux variantes sont imaginables :
 - Variante 1, distinction claire : l'assurance de base selon la LAMal n'est appliquée que par des caisses-maladie au sens du droit des assurances sociales. Les sociétés

⁶⁴ L'autre restriction encore possible, ayant trait au début des prestations (délai d'attente) n'est guère appropriée pour délimiter entre elles deux assurances différant par le droit applicable.

⁶⁵ Sur le montant possible de ce plafond, voir aussi le plafonnement du gain assuré mentionné aux ch. 6.4 et 6.5.

d'assurance privées sont toutefois libres de fonder des caisses-maladie. De leur côté, les caisses-maladie peuvent aussi, comme aujourd'hui, instituer des sociétés d'assurance privées pour proposer des assurances complémentaires.

- Variante 2, responsabilité mélangée : par analogie avec ce qui se fait dans l'assurance-maladie et dans l'assurance-accidents obligatoires, l'assurance de base peut aussi être appliquée par des sociétés d'assurance privées.

6.2.2 Proposition de concrétisation

Les plafonds suivants sont proposés pour les assurances fondées sur la LAMal :

- Pour les salariés : indemnité journalière maximale de 80 % du gain assuré. Définition du gain assuré conforme à l'art. 22, al. 2, OLAA. Reprise du montant maximal du gain assuré prévu par l'art 22, al. 1, OLAA⁶⁶.
- Pour les indépendants : indemnité journalière maximale de 80 % du montant maximal du gain assuré (par jour) selon l'art. 22, al. 1, OLAA.
- Pour les personnes sans activité lucrative : indemnité journalière maximale de 100 francs (couvre les frais supplémentaires d'aide ménagère en cas d'incapacité de travail ; versée uniquement si les frais supplémentaires sont prouvés).

Une obligation d'admission est imposée aux assureurs jusqu'à concurrence de ces plafonds. Il est toutefois possible de prévoir des réserves d'assurance, limitées dans le temps, pour des maladies existantes. Des prestations plus importantes ne peuvent être convenues que dans une assurance fondée sur la LCA, type d'assurance admis uniquement pour des prestations dépassant le plafond de l'assurance selon la LAMal. Il n'est pas possible d'assurer sur la base de la LCA, durant le délai d'attente, les prestations qui ne dépassent pas le plafond prévu par la LAMal. Au vu de la situation politico-économique actuelle, seule une assurance facultative d'indemnités journalières sans contributions des pouvoirs publics semble réaliste. Sont admis en tant qu'assureurs les assureurs-maladie au sens de la LAMal et les sociétés d'assurance privées au sens de la LCA.

6.2.3 Appréciation de la proposition 1

6.2.3.1 Aspects positifs, avantages

Cette solution vise en premier lieu à permettre au droit des assurances sociales édicté par le législateur de s'imposer dans les faits. Avec le plafond du gain assuré proposé ici (le même que dans la LAA), la plupart des assurances existantes pourront être maintenues avec le même volume de prestations que jusqu'ici, mais sur la base de la LAMal⁶⁷. Dans les faits, peu de choses changeront pour les assurés. Le fait que les dispositions de la LAMal et de la LPGA s'appliquent aux assurances sera surtout sensible en ce qui concerne la procédure et les voies de recours : ce sont les dispositions de la LPGA qui s'appliquent. Les sociétés d'assurance privées qui pratiquent actuellement l'assurance-accidents obligatoire y appliquent déjà ces dispositions, qui ne sont donc pas une nouveauté pour elles.

Les conditions imposées par la LAMal (cf. supra, ch. 2.1.1) protègent les assurés notamment en cas de changement d'emploi ou de perte d'emploi pendant une incapacité de travail prolongée. Cette protection supplémentaire peut se traduire par des augmentations de prime, qui devraient cependant rester modestes, car lesdites conditions n'ont d'effet que pour une petite minorité des assurés (cf. supra, ch. 5.3.1). Les prestations assurées sont décisives pour le montant des primes et elles ne changent pas avec la présente proposition.

Les conditions imposées par la LAMal devraient être largement acceptées politiquement. Cela permet de justifier leur extension à l'ensemble des assurances d'indemnités journalières jusqu'à un plafond défini par la loi.

Le droit de coordination de l'UE est applicable aux assurances d'indemnités journalières fondées sur la LAMal.

⁶⁶ Ce plafond est actuellement de 126 000 francs par an (art. 22, al. 1, OLAA).

⁶⁷ On pourrait aussi imaginer un plafond plus bas, comme dans la proposition 4 (ch. 6.5.2). Cette solution présente cependant le désavantage qu'un grand nombre des assurances collectives existant aujourd'hui devraient être scindées en deux contrats (l'un fondé sur la LAMal, l'autre sur la LCA). Elle n'est pas judicieuse si l'on n'opte pas pour une assurance obligatoire.

6.2.3.2 Inconvénient

Il faut s'attendre à ce que la solidarité voulue par le législateur dans l'assurance sociale soit contournée (réserves d'assurance, assurances collectives formant des communautés de risque fermées). Les personnes assurées à titre individuel et les petites entreprises resteraient donc défavorisées.

Pour y parer, on pourrait envisager d'introduire, comme dans l'assurance obligatoire des soins, un tarif de primes unique pour tous les assurés de la même caisse-maladie. Cette proposition serait toutefois en contradiction avec la pratique actuelle des tarifs de primes par entreprise ou par branche, qui existe d'ailleurs aussi dans l'assurance-accidents obligatoire. Il faudrait également que des incitations subsistent pour que les entreprises restent intéressées à éviter de payer des sommes excessives pour des indemnités journalières. Cette considération plaide en faveur de tarifs par branche ou par entreprise.

La meilleure façon de résoudre le problème posé par ces intérêts contradictoires est encore de prévoir pour toutes les caisses-maladie un tarif unique, mais par branches, et qui permette dans certaines limites un système de bonus/malus. Il faut cependant être conscient qu'une assurance facultative ne parviendra jamais à éviter que les formes de solidarité voulues par le législateur soient contournées.

6.3 Proposition 2 : Assurance facultative d'indemnités journalières selon la LCA uniquement

6.3.1 Abandon de l'assurance sociale d'indemnités journalières fondée sur la LAMal. LCA complétée par les dispositions de la LAMal visant à protéger les assurés

Une autre façon de régler la coexistence de deux lois – avec pour résultat que l'assurance sociale facultative ne joue guère de rôle en pratique – serait de renoncer à l'institution d'une assurance sociale facultative d'indemnités journalières et d'abroger les dispositions de la LAMal concernant l'assurance d'indemnités journalières. Toutes les assurances couvrant les conséquences d'une incapacité de travail pour cause de maladie suivraient exclusivement les dispositions de la LCA. Contrairement à la variante d'une assurance sociale d'indemnités journalières en tant qu'assurance de base, aucune condition n'est posée ici concernant la formation du tarif de primes. Les règles générales de la LCA s'appliquent.

Il reste cependant possible, dans ce cas aussi, de prévoir dans la LCA des restrictions de la liberté de contracter, comme il en existe d'ailleurs déjà aujourd'hui, quoique seulement en faveur des chômeurs. En vertu de l'art. 100, al. 2, LCA, les art. 71 LAMal (sortie de l'assurance collective) et 73 LAMal (coordination avec l'assurance-chômage) sont également applicables aux chômeurs assurés selon la LCA. La question se pose donc de savoir s'il faut reprendre ces articles dans la LCA pour éviter une dégradation de la couverture d'assurance des chômeurs. Cela devrait toutefois déclencher une discussion sur l'opportunité – au lieu de réserver le champ d'application de ces dispositions aux seuls assurés au chômage – de reprendre de manière générale dans la LCA les dispositions actuelles de la LAMal visant la protection des assurés, ou du moins une partie d'entre elles.

Si les conditions posées par la LAMal sont reprises dans la LCA, une autre question surgit, celle de savoir si elles ne doivent s'appliquer que jusqu'à un certain niveau de prestations.

Toutes les entreprises d'assurance privées soumises à la LCA pourront proposer ces assurances fondées sur la LCA. Mais comme aujourd'hui les assureurs-maladie peuvent également offrir des assurances d'indemnités journalières fondées sur la LCA, ce droit devra probablement leur être laissé dans cette solution aussi.

Suivant le résultat des discussions, la proposition 2 ne se distinguera guère, matériellement, de la proposition 1.

6.3.2 Proposition de concrétisation

Les dispositions de la LAMal relatives à l'assurance d'indemnités journalières sont abrogées. Simultanément, la LCA est complétée par les restrictions de la liberté de contracter contenues dans la LAMal :

- obligation d'admission avec durée limitée des réserves d'assurance (comme dans les art. 68 et 69 LAMal) ;
- libre passage dans les cas aujourd'hui mentionnés à l'art. 70, al. 1, LAMal ;
- droit de passer dans l'assurance individuelle en cas de sortie de l'assurance collective (comme dans l'art. 71 LAMal) ;
- obligation pour l'assureur de continuer de verser les prestations assurées après la fin des rapports de travail ou la sortie de l'assurance collective, si le cas de maladie est survenu précédemment⁶⁸ ;
- indemnités journalières en cas de maternité (comme dans l'art. 74 LAMal).
- échelonnement des primes non selon l'âge effectif et le sexe, mais selon l'âge d'entrée (cf. art. 76 LAMal).

Il faut en outre définir dans la LCA un seuil de l'indemnité journalière jusqu'auquel ces restrictions de la liberté de contracter devront être observées. La première solution qui s'offre est de reprendre les mêmes plafonds que ceux prévus par la proposition 1 pour le champ d'application de l'assurance de base fondée sur la LAMal.

Une assurance facultative d'indemnités journalières selon la LCA ne bénéficierait pas non plus de contributions des pouvoirs publics. Sont admis en tant qu'assureurs, comme dans la proposition 1, les assureurs-maladie au sens de la LAMal et les sociétés d'assurance privées au sens de la LCA.

6.3.3 Appréciation de la proposition 2

6.3.3.1 *Aspects positifs, avantages*

Un concept législatif cohérent est proposé pour l'assurance perte de gain en cas de maladie, qui ne laisse pas la place à deux réglementations légales. Il est possible de prévoir dans la loi des restrictions de la liberté de contracter afin de permettre aux personnes exerçant une activité lucrative d'accéder à cette assurance. Si, comme au ch. 6.3.2 (proposition 1), les clauses protectrices de l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal sont reprises jusqu'au même montant que celui prévu dans la proposition 1, la proposition 2 ne s'en distinguera guère matériellement, à ceci près que le droit de coordination de l'UE et les dispositions de la LPGA n'y seront pas applicables.

Comme aujourd'hui déjà la plupart des assurances d'indemnités journalières sont conclues sur la base de la LCA, il est peu probable que cette proposition se heurte à une forte résistance. Mais il sera impossible d'éviter une discussion sur l'intégration dans la LCA des dispositions abrogées dans la LAMal.

Cependant, l'obligation de continuer de verser les prestations assurées après la fin des rapports de travail en cas de maladie survenue précédemment offre une protection supplémentaire aux assurés, tout en déchargeant quelque peu l'assurance individuelle.

6.3.3.2 *Inconvénient*

Dans une assurance sociale facultative, la solidarité entre assurés voulue par le législateur présentera des lacunes. Les grandes différences de primes entre collectifs assurés et entre assurance collective et assurance individuelle subsisteront.

La non-applicabilité des dispositions de la LPGA aura surtout des répercussions pour la coordination des prestations avec les autres assurances sociales et pour les règles de procédure et les voies de recours.

Le droit de coordination de l'UE n'est pas applicable non plus aux assurances fondées sur la LCA, ce qui pourrait amener certaines lacunes.

⁶⁸ Cf. supra, ch. 2.2.2.6.

6.4 Proposition 3 : Assurance d'indemnités journalières obligatoire pour les salariés

6.4.1 Même protection contre la perte de gain pour cause de maladie et pour cause d'accident, pour tous les salariés

A l'exception de l'incapacité de travail temporaire pour cause de maladie, le risque de perte de gain des salariés est aujourd'hui largement couvert par les assurances sociales (cf. supra, ch. 2.4). Il n'existe en fait aucune raison objective pour laquelle le risque de perte de gain devrait être couvert par une assurance sociale en cas d'accident mais non en cas de maladie. Les salariés sont certes protégés un certain temps par l'obligation pour l'employeur de poursuivre le versement du salaire, prévue par le CO et par la réglementation complémentaire des contrats de travail, des conventions collectives en particulier. Mais ce type de réglementation connaît souvent aussi des lacunes et des défauts qui apparaissent surtout à la fin des rapports de travail ou lors d'un changement d'emploi. Sont surtout défavorisées les personnes qui, à ce moment-là, sont malades, ou qui ont eu auparavant une maladie pour laquelle des rechutes sont possibles.

Les changements observés dans le monde du travail ont pour effet qu'aujourd'hui ces inconvénients sont plus visibles et apparaissent plus souvent. Les emplois ne sont presque plus jamais des emplois à vie. De plus, les formes de travail dites atypiques – contrats de durée limitée, travail temporaire, travail à temps partiel, travail sur appel, etc. – sont de plus en plus fréquentes. Les personnes concernées sont aujourd'hui mal protégées contre la perte de gain en cas de maladie prolongée⁶⁹. Une assurance sociale obligatoire permettrait de remédier dans une large mesure à ces défauts.

Lors de l'institution d'une assurance sociale, la question se pose toujours de savoir pour quelle catégorie de personnes cette assurance doit être obligatoire. La conception traditionnelle, remontant à la législation sociale de Bismarck, est l'assurance obligatoire pour les salariés. On a choisi en Suisse une autre conception pour des branches importantes des assurances sociales (AVS, AI, assurance obligatoire des soins), à savoir celle de l'assurance obligatoire pour l'ensemble de la population. L'assurance-accidents et l'assurance-chômage, par contre, ne le sont que pour les salariés. Les efforts déployés jusqu'ici en vue d'introduire une assurance obligatoire d'indemnités journalières en cas de maladie envisageaient aussi, d'abord, une assurance des salariés⁷⁰. La solution la plus évidente est donc d'introduire une assurance obligatoire d'indemnités journalières pour les salariés. Sa réglementation pourrait s'inspirer pour l'essentiel du projet de loi présenté par le Conseil fédéral en 1981, dont les principaux éléments étaient les suivants :

- assurance obligatoire pour les salariés jusqu'à l'âge de la retraite AVS ;
- indemnités journalières de 80 % du gain assuré jusqu'à un plafond déterminé (de préférence le même que pour l'assurance-accidents obligatoire⁷¹) ;
- début des prestations le 31^e jour suivant le début de l'incapacité de travail ;
- durée des prestations limitée à 540 jours ;
- droit de passer dans l'assurance individuelle après la sortie de l'assurance collective.

6.4.2 Proposition de concrétisation

Les dispositions actuelles de la LAMal concernant l'assurance facultative d'indemnités journalières sont remplacées par une réglementation relative à une assurance d'indemnités journalières obligatoire pour les salariés, avec les principaux éléments suivants :

- assurance obligatoire pour les salariés jusqu'à l'âge de la retraite AVS ;
- indemnités journalières de 80 % du gain assuré jusqu'au même plafond que pour l'assurance-accidents obligatoire ;
- début des prestations le 31^e jour suivant le début de l'incapacité de travail ;

⁶⁹ Cf. Peter Böhringer, Michael Marti, Flexicurité : importance pour la Suisse, CHSS 1/2008, p. 39 ss.

⁷⁰ Cf. Message du 19 août 1981 sur la révision partielle de l'assurance-maladie, FF 1981 II 1069 ss.

⁷¹ Cf. supra, note 67.

- durée des prestations limitée à 540 jours ;
- droit de passer dans l'assurance individuelle après la sortie de l'assurance collective ;
- application par les caisses-maladie et les institutions d'assurance privées au sens de la LSA.

Des assurances fondées sur la LCA sont possibles pour des prestations allant au-delà de celles de l'assurance obligatoire, ainsi que pour les indépendants et pour les personnes sans activité lucrative, comme c'est aussi le cas aujourd'hui à côté de l'assurance-accidents obligatoire.

6.4.3 Appréciation de la proposition 3

6.4.3.1 *Aspects positifs, avantage*

Dans cette variante, la protection des salariés en cas d'incapacité de travail temporaire pour cause de maladie reste au premier plan. Cette incapacité est ainsi couverte de la même manière que celle due à un accident. Cela permet de combler la dernière lacune existant dans la couverture d'assurance perte de gain des salariés.

L'assurance obligatoire offre aux assurés une amélioration considérable de la couverture d'assurance en cas de changement ou de perte d'emploi. Ce point est important surtout en cas d'incapacité de travail prolongée après une perte d'emploi. L'assurance obligatoire facilite en outre la coordination avec les autres assurances sociales et avec les systèmes d'assurance en vigueur dans l'UE.

Pour les personnes non soumises à l'obligation d'assurance, resterait la possibilité de conclure une assurance fondée sur la LCA.

6.4.3.2 *Inconvénients*

Pour la majorité des assurés, l'introduction d'une assurance obligatoire ne serait pas perceptible. Pour eux, le système actuel fondé sur des solutions de partenariat social fonctionne de façon satisfaisante. La protection d'assurance peut être suffisamment garantie pour une part importante des salariés par une assurance facultative. C'est pourquoi, la pression politique en vue de l'introduction d'une assurance obligatoire n'est pas très forte aujourd'hui. Compte tenu du climat politique et économique actuel, une extension supplémentaire de l'assurance sociale au moyen de contributions patronales est difficilement concevable. Des possibilités de développement par les partenaires sociaux sont limitées dans le cadre d'une assurance obligatoire. Pour des situations spéciales, des solutions sur mesure seraient exclues.

6.5 Proposition 4 : Assurance perte de gain obligatoire pour toute personne exerçant une activité lucrative

6.5.1 Extension de l'assurance obligatoire contre la perte de gain pour cause de maladie à l'ensemble de la population active

Si l'on envisage d'introduire une assurance obligatoire d'indemnités journalières, il faut aussi examiner si l'on entend conserver la solution traditionnelle d'une assurance obligatoire pour les salariés ou si l'on veut en créer une pour l'ensemble des personnes actives. Ce qui plaide en faveur de cette dernière solution, c'est qu'aujourd'hui, plus que par le passé, l'on passe facilement d'un emploi à l'autre et du statut de salarié à celui d'indépendant, ou l'inverse. Etant donné les lacunes dans la couverture d'assurance perte de gain en cas de maladie, aussi bien en cas de changement d'emploi qu'en cas de passage du statut de salarié à celui d'indépendant, une assurance obligatoire pour tous les actifs s'avérerait très utile. Un autre élément plaide en faveur d'une telle solution : la coordination avec les autres assurances sociales et en particulier la collaboration interinstitutionnelle en vue d'une réinsertion plus rapide des personnes dans le marché du travail visée par l'art. 68^{bis} LAI. Certes, il n'existe pas encore aujourd'hui d'expérience sûre permettant de dire que cette collaboration, qui inclut aussi l'assurance facultative d'indemnités journalières, fera ses preuves. Mais il est permis de supposer que la collaboration avec une assurance obligatoire serait nettement

plus simple et plus efficiente qu'avec une assurance facultative. Avec une assurance perte de gain obligatoire, il serait possible, dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle, d'obtenir de façon plus rapide et plus sûre des informations sur une incapacité de travail fréquente et répétée qu'avec le système de l'assurance facultative.

Si l'on institue une assurance perte de gain pour toutes les personnes actives, la question se pose de savoir si le plafond du gain assuré doit être fixé à la même hauteur que dans l'assurance obligatoire d'indemnités journalières pour les salariés, pour laquelle il paraît évident de reprendre celui en vigueur dans l'assurance-accidents obligatoire⁷². Ce qui plaide pour un plafond plus bas, c'est en particulier l'inclusion des personnes indépendantes. Le revenu annuel de ces dernières peut varier très fortement. Un plafond en-deçà duquel se trouverait le gain annuel de la moitié des personnes actives⁷³ permettrait déjà d'éliminer la majorité des problèmes qui se posent aujourd'hui en cas de changement d'emploi, et toutes les personnes actives pourraient au moins compter sur une assurance de base en cas d'incapacité de travail due à une maladie. L'on peut aussi imaginer que le plafond du gain obligatoirement assuré ne soit pas le même pour les salariés et pour les indépendants. Pour les pertes de gain au-delà du plafond défini, l'assurance serait facultative pour tous. Quant à savoir si le droit des assurances sociales doit également s'appliquer à cette assurance complémentaire, il n'est pas nécessaire d'y répondre ici. Une assurance fondée sur la LCA serait en soi la solution la plus logique. En tout état de cause, l'assurance de base et l'assurance complémentaire devraient pouvoir être proposées par le même assureur.

L'assurance perte de gain obligatoire suivrait donc notamment les principes suivants :

- L'obligation de s'assurer s'appliquerait à toutes les personnes réalisant un revenu d'une activité lucrative au sens de la LAVS, que celle-ci soit salariée ou indépendante.
- L'obligation de s'assurer ne s'appliquerait toutefois que jusqu'à un plafond fixé par la loi, qui – pour les indépendants – pourrait être sensiblement plus bas que dans une assurance d'indemnités journalières obligatoire pour les salariés.
- Hormis cela, les mêmes principes pourraient s'appliquer que dans une assurance obligatoire pour les salariés.

6.5.2 Proposition de concrétisation

Les dispositions actuelles de la LAMal concernant l'assurance facultative d'indemnités journalières sont remplacées par une réglementation relative à une assurance d'indemnités journalières obligatoire. Sont assurées à titre obligatoire toutes les personnes exerçant une activité lucrative au sens de la législation sur l'AVS. Les prestations et la durée des prestations peuvent en principe être les mêmes que dans une assurance d'indemnités journalières obligatoire pour les salariés :

- indemnités journalières de 80 % du gain assuré jusqu'à un plafond déterminé (voir les explications ci-dessous) ;
- début des prestations le 31^e jour suivant le début de l'incapacité de travail ;
- durée des prestations limitée à 540 jours ;
- droit de passer dans l'assurance individuelle après la cessation de l'activité lucrative, jusqu'à un plafond déterminé de l'indemnité journalière assurable (couverture des frais supplémentaires dans le ménage en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie) ;
- droit de passer dans l'assurance individuelle après la sortie de l'assurance collective.

En outre, versement subsidiaire des indemnités en cas d'incapacité de travail suite à un accident.

⁷² Conformément à l'art. 15, al. 3, LAA, le montant maximal du gain assuré doit être fixé de telle façon qu'en règle générale, au moins 92 % mais pas plus de 96 % des travailleurs assurés soient couverts pour le gain intégral. Le plafond est actuellement de 126 000 francs pour le gain annuel (art. 22, al. 1, OLAA).

⁷³ D'après la statistique de l'AVS, cette valeur (médiane) était en 2005 de 66 855 francs pour les hommes et de 37 228 francs pour les femmes. Mais le plafond devrait être le même pour les deux sexes. L'on pourrait aussi imaginer de fixer pour cette assurance un plafond équivalant à la moitié de celui appliqué dans l'assurance-accidents obligatoire, donc à 63 000 francs.

A propos du plafond du gain assuré

L'extension de la protection d'assurance à l'ensemble de la population active justifie que le plafond du gain assuré soit placé plus bas que dans l'assurance-accidents obligatoire. Cette remarque vaut surtout par rapport aux indépendants, pour lesquels, d'une part, il est plus difficile de contrôler si une incapacité de travail les empêche effectivement d'accomplir leur travail et dont, d'autre part, le revenu peut fortement fluctuer. Le plafond pourrait être fixé de telle sorte qu'il couvre entièrement la perte de gain pour la moitié au moins des actifs. Tel sera le cas si l'on prend pour plafond la moitié du gain maximal assuré selon la LAA⁷⁴.

6.5.3 Appréciation de la proposition 4

6.5.3.1 Aspects positifs, avantages

Cette solution offrirait à toutes les personnes actives, en cas d'incapacité de travail due à une maladie, une garantie minimale, valable sans interruption pour toute la durée de l'incapacité de travail. Pour les personnes dont le revenu effectif est inférieur au maximum assurable, l'intégralité du gain serait assurée. Suivant le plafond du gain assuré, ce pourrait être le cas pour la majorité des actifs.

Pour ce qui est des assurés, l'extension de la protection d'assurance à l'ensemble de la population active rapproche davantage cette assurance perte de gain de l'AVS et de l'AI que de l'assurance-accidents obligatoire et de l'assurance-chômage. Cette solution tient compte du fait qu'aujourd'hui les emplois ne sont plus des emplois à vie, et qu'il est de plus en plus fréquent que l'on passe du statut de salarié à celui d'indépendant, ou l'inverse. L'assurance obligatoire étendue présente des avantages pour les assurés précisément en cas de changement d'emploi ou de passage au statut d'indépendant.

Son principal avantage est de favoriser la flexibilité sur le marché de l'emploi et d'améliorer la coordination avec l'AI en matière de détection précoce des incapacités de travail de longue durée. Elle offre aussi une base institutionnelle plus sûre à la collaboration interinstitutionnelle au sens de l'art. 68^{bis} LAI. Elle seule permet d'organiser de façon systématique et complète la détection précoce de l'incapacité de travail dans des cas complexes. Les assureurs d'indemnités journalières peuvent certes déjà collaborer aujourd'hui avec l'assurance-invalidité dans le cadre de la détection précoce (cf. ch. 2.4.4.3), mais ils n'y sont pas tenus par la loi. Le législateur peut en revanche régler de façon contraignante la collaboration entre assurances sociales obligatoires. Une assurance perte de gain obligatoire pour toutes les personnes actives présenterait très certainement ici des avantages.

6.5.3.2 Inconvénients

La solution d'une assurance obligatoire pour tous n'est pas réalisable politiquement pour l'instant. La réglementation en vigueur, qui se fonde surtout sur des solutions convenues entre partenaires sociaux a malgré tout fait ses preuves sur le fond. Une protection d'assurance suffisante peut être également garantie pour une part importante des salariés par une assurance facultative.

L'obligation imposée aux indépendants de contracter une assurance perte de gain n'est pas conforme au système.

7 Tentatives de révision à ce jour

7.1 Précédentes tentatives législatives, dont la plupart ont échoué

Nous commencerons par rappeler brièvement les projets de réforme et les mesures concernant l'assurance d'indemnités journalières maladies qui ont vu le jour depuis 1972.

⁷⁴ Cf. supra, ch. 6.5.1 et en particulier la note 74.

11 février 1972 : rapport de la commission d'experts « pour la révision de l'assurance-maladie » (« Modèle de Flims »). L'on y proposait l'introduction d'une assurance obligatoire d'indemnités journalières pour les travailleurs.

19 mars 1973 : message du Conseil fédéral accompagné d'un contre-projet à l'initiative du PS (FF 1973 I 908). L'indemnité journalière devait être couverte par une assurance obligatoire pour les travailleurs, financée par des cotisations paritaires des assurés et de leurs employeurs en pourcentage du salaire.

8 décembre 1974 : rejet, par le peuple et les cantons, de l'initiative du PS et du contre-projet des Chambres fédérales.

31 janvier 1975 : arrêté fédéral réduisant certaines prestations de la Confédération (RS 611.02) ; sur la base de cet arrêté, les subsides fédéraux alloués aux caisses-maladie pour l'assurance d'indemnités journalières ont été supprimés.

5 juillet 1977 : rapport de la commission d'experts « pour une révision partielle de l'assurance-maladie », où est notamment proposée l'introduction d'une assurance d'indemnités journalières obligatoire pour les salariés.

19 août 1981 : message du Conseil fédéral sur la révision partielle de l'assurance-maladie (projet LAMM ; FF 1981 II 1069). Le Conseil fédéral y propose l'introduction d'une assurance d'indemnités journalières, y compris en cas de maternité, obligatoire pour les salariés et financée par des cotisations paritaires des employeurs et des salariés sous la forme d'un pourcentage du salaire.

17 mars 1986 : dépôt par le PS et l'Union syndicale suisse (USS) de l'initiative populaire « pour une saine assurance-maladie ». Celle-ci demandait que la Constitution fédérale soit ainsi modifiée : l'assurance d'indemnités journalières est obligatoire pour tous les travailleurs. Elle verse, en cas de perte de gain par suite de maladie, une indemnité journalière d'au moins 80 % du salaire assuré. L'assurance est financée par des cotisations en pourcentage du salaire assuré, dont les employeurs supportent la moitié au moins. La Confédération veille à ce que les personnes non assurées en vertu de la loi puissent conclure une assurance d'indemnités journalières pour des prestations en cas de maladie ou d'accident.

20 mars 1987 : adoption du projet LAMM par les Chambres fédérales (programme d'urgence). L'idée d'une assurance d'indemnités journalières obligatoire pour les travailleurs est abandonnée, l'ancien cheval de bataille du projet ayant dû faire face aux assauts redoublés de la critique au cours des débats parlementaires. En lieu et place, les Chambres ont décidé d'introduire une assurance obligatoire garantissant aux mères, exerçant ou non une activité lucrative, une allocation en cas de maternité s'inspirant du système des APG.

6 décembre 1987 : rejet du projet LAMM en votation populaire.

6 novembre 1991 : présentation du message du Conseil fédéral sur la révision de l'assurance-maladie (message LAMal) en tant que contre-projet indirect à l'initiative populaire « pour une saine assurance-maladie ». Le Conseil fédéral y reprenait sous une forme quasi inchangée la réglementation en vigueur sur l'assurance d'indemnités journalières (assurance perte de gain), après que le Parlement, à l'occasion de la dernière tentative de révision de l'assurance-maladie (message du 19 août 1981) eut déjà refusé l'introduction d'une assurance d'indemnités journalières obligatoire pour les travailleurs et que le Conseil fédéral eut décidé de se concentrer dans son projet sur l'assurance obligatoire des soins.

4 décembre 1994 : rejet, en votation populaire, de l'initiative populaire « pour une saine assurance-maladie » et acceptation de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) par le peuple et les cantons.

7.2 La situation après 1996

7.2.1 La LAMal

Les dispositions de la LAMal sur l'assurance facultative d'indemnités journalières (art. 67 à 77) n'ont pas été modifiées depuis l'entrée en vigueur de la LAMal le 1^{er} janvier 1996, excepté des adaptations mineures en raison de l'introduction de la LPGA.

Dans son message du 21 septembre 1998 concernant l'arrêté fédéral sur les subsides fédéraux dans l'assurance-maladie et la révision partielle de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (FF 1999 763), le Conseil fédéral a souligné l'impossibilité de résoudre les problèmes liés à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie par de simples retouches de la loi. « A ce stade, seule l'introduction d'une assurance obligatoire d'indemnités journalières serait en mesure de rétablir une réelle assurance sociale d'indemnités journalières. Quelques participants à la procédure de consultation ont demandé que l'assurance obligatoire d'indemnités, à concurrence de 80 pour cent du salaire, soit introduite dans l'actuelle révision par telle. Cependant, vu les charges financières supplémentaires qu'engendrerait une telle modification, nous proposons, pour l'heure, d'y renoncer. Ce thème pourra éventuellement faire l'objet d'une prochaine révision » (ch. 33).

7.2.2 Interventions parlementaires

De nombreuses interventions parlementaires (interpellation Brunner du 18 juin 1996 [96.3283 ; LAMal. Assurance d'indemnités journalières en cas de maladie] ; motion Schmid du 21 mars 1997 [97.3173 ; LAMal. Assurance d'indemnités journalières] ; motion Maury Pasquier du 16 juin 1997 [97.3294 ; LAMal. Assurance pour indemnités journalières en cas de maladie] ; question ordinaire Borel du 19 juin 1997 [97.1100 ; LAMal. Indemnités journalières. Respect de la loi par les caisses-maladie] ; interpellation Robbiani du 14 juin 2000 [00.3279 ; LAMal. Indemnités journalières en cas de maladie] ; motion CSSS-N (00.2014) du 25 février 2000 [00.3420 ; LAMal. Revenu assuré en cas de maladie] ; question ordinaire Robbiani du 10 décembre 2002 [02.1140 ; LCA. Travailleurs frontaliers et accords bilatéraux] ; motion Rennwald du 3 octobre 2002 [02.3578 ; LCA. Libre passage dans l'assurance-maladie dans le cadre des accords bilatéraux] ; postulat Robbiani du 10 décembre 2002 [02.3693 ; LCA. Indemnités journalières. Lacunes] ; motion Robbiani du 22 septembre 2003 [03.3458 ; Disparité de traitement des travailleurs frontaliers] ; postulat CSSS-N du 16 janvier 2004 [04.3000 ; Lacunes et incohérences de la LAMal en matière d'indemnités journalières] ; motion Robbiani du 6 octobre 2005 [05.3626 ; Mettre l'assurance perte de gain à la portée de tous] ; postulat Graf-Litscher du 20 juin 2007 [07.3395 ; LCA. Primes élevées lors du passage à une assurance individuelle d'indemnités journalières]) ont néanmoins pointé du doigt des dispositions problématiques et des lacunes qui sont apparues dans la pratique.

Dans ses réponses à ces interventions, le Conseil fédéral a pu s'exprimer sur la réglementation et la pratique actuelles de l'assurance d'indemnités journalières. Il a aussi constaté que la situation actuelle n'était pas entièrement satisfaisante du point de vue sociale, mais que l'objectif à poursuivre en priorité dans l'assurance-maladie sociale était la consolidation de l'assurance obligatoire des soins et que le problème de l'assurance d'indemnités journalières pourrait être abordé sur le fond ultérieurement.

7.2.3 Initiative populaire « pour un revenu assuré en cas de maladie (Initiative indemnités journalières) »

En 1998, l'Union syndicale suisse a lancé l'initiative populaire « pour un revenu assuré en cas de maladie (Initiative indemnités journalières) », qui a échoué au stade de la récolte des signatures. Elle demandait une assurance d'indemnités journalières obligatoire pour tous les travailleurs (chômeurs compris). En cas d'incapacité de travail due à la maladie, l'indemnité versée aurait été de 80 % au moins du gain assuré et elle aurait été versée à compter du 31^e jour de maladie pendant au moins 730 des 900 jours qui suivent. L'assurance aurait été

financée par les cotisations des assurés ; l'employeur ou l'assurance-chômage aurait pris en charge la moitié au moins du montant de ces cotisations.

7.2.4 Pétition (00.2014 ; Pour un revenu assuré en cas de maladie)

Se référant à l'initiative qui n'avait pu réunir le nombre requis de signatures, la Confédération des syndicats chrétiens de Suisse (CSCS) a déposé le 25 novembre 1999 une pétition de 17 000 signatures par laquelle elle invitait le Conseil fédéral et le Parlement à prendre des mesures visant à introduire une assurance d'indemnités journalières obligatoire en cas d'incapacité de travail due à la maladie. Les auteurs de la pétition proposaient une modification de la Constitution conforme à ce que demandait l'initiative de l'USS. Dans son avis, le DFI a reconnu que l'assurance facultative d'indemnités journalières posait des problèmes et admis qu'une assurance obligatoire allant dans le sens de la pétition résoudrait certainement quelques-uns des problèmes existants. Mais il émettait simultanément des doutes sur l'acceptabilité politique d'une révision en profondeur de ce domaine, ajoutant que le DFI était réticent à l'idée de corrections fondamentales dans l'assurance d'indemnités journalières, susceptibles d'empêcher la consolidation de l'assurance obligatoire des soins qui se dessinait graduellement. L'évolution de l'assurance d'indemnités journalières devait néanmoins, indubitablement, être suivie avec attention. S'il apparaissait que les inconvénients évoqués pour le système actuel s'aggravaient de telle manière qu'on ne pourrait plus en prendre la responsabilité, il faudrait alors envisager, si nécessaire, des mesures appropriées au niveau de la loi également.

Les deux Chambres ont transmis la pétition au Conseil fédéral pour qu'il en prenne acte.

7.2.5 Initiative du Canton du Jura (03.301 ; Lacunes et incohérences de la LAMal en matière d'indemnités journalières)

Se fondant sur la Constitution fédérale, le Canton du Jura a proposé aux Chambres fédérales de modifier la LAMal afin que soit garantie la couverture de la perte de salaire ou de gain en cas d'incapacité de travail due à la maladie. Sur proposition de leur commission préparatoire respective, le Conseil national, le 16 janvier 2004, et le Conseil des Etats, le 16 février 2004, ont décidé de ne pas donner suite à l'initiative.

7.2.6 Initiatives parlementaires

Une initiative parlementaire déposée en 2003 (03.403 ; Robbiani. Assurance d'indemnités journalières obligatoire en cas de maladie) a été retirée par son auteur le 16 janvier 2004 après que la CSSS-N eut transmis le postulat 04.3000 (Lacunes et incohérences de la LAMal en matière d'indemnités journalières ; cf. supra, ch. 1).

Le conseiller national Robbiani a proposé en 2004, par une autre initiative parlementaire (04.427 ; LCA. Adaptation), d'adopter des dispositions spécifiques ayant trait aux domaines d'assurance liés aux assurances sociales. Il l'a retirée le 5 novembre 2004.

8 Conclusion

Le Conseil fédéral considère que la coexistence de deux réglementations légales distinctes pour l'assurance d'indemnités journalières n'est pas idéale mais constate qu'une majorité de salariés est couverte. La perte de vitesse de l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal n'est pas réellement préoccupante dans la mesure où l'indemnité journalière selon la LCA a tendance à prendre le relais. La réglementation en vigueur, qui se fonde surtout sur des solutions convenues entre partenaires sociaux, a malgré tout fait ses preuves sur le fond. Une protection d'assurance suffisante peut être également garantie pour une part importante des salariés au moyen d'une assurance facultative. Le Conseil fédéral est d'avis que l'assurance d'indemnités journalières, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, peut être maintenue.

Le Conseil fédéral va présenter le présent rapport au Parlement. En raison des réalités politico-économiques et des réformes relatives à l'assurance obligatoire des soins encore en cours, il considère qu'une modification du système existant de l'assurance d'indemnités journalières n'est pas opportune, tant par une solution d'une assurance obligatoire dans l'esprit des variantes 3 (cf. supra, ch. 6.4) et 4 (cf. supra, ch. 6.5) que celles demeurant facultatives des variantes 1 et 2 (cf. supra, ch. 6.2 et 6.3). Pour le Conseil fédéral, la consolidation et l'optimisation du système de l'assurance obligatoire des soins demeurent toujours au premier plan. Il attend que le Parlement aborde prioritairement les projets de loi visant à endiguer l'évolution des coûts et à optimiser le système qui lui ont été soumis tant ces dernières années que cette année et qu'il prenne une décision quant aux propositions faites.

Annexe 1

Statistique de l'assurance-maladie obligatoire 2007, Office fédéral de la santé-publique T 6.03 Assureurs, assurés, primes et prestations dans les contrats individuels et les contrats collectifs¹, 2007

Nombre / montant	Assurance individuelle	Assurance collective ³	Total	Variation par rapport à l'année précédente
Nombre d'assureurs	79	44	81	0.0%
Nombre d'assurés²				
Masculin	148'688	-	-	-9.2%
Féminin	193'359	-	-	-9.0%
Total	342'047	-	-	-9.1%
Primes à recevoir en francs				
Masculin	39'176'718	162'525'955	201'702'673	-5.8%
Féminin	26'592'271	73'960'061	100'552'332	-3.3%
Total	65'768'989	236'486'015	302'255'005	-5.0%
Prime à recevoir par personne assurée en francs				
Masculin	263	-	-	-6.0%
Féminin	138	-	-	-4.7%
Total	192	-	-	-5.5%
Prestations en francs				
Masculin	30'659'743	120'207'636	150'867'379	-3.8%
Féminin	17'043'709	39'808'403	56'852'111	-10.9%
Total	47'703'452	160'016'039	207'719'491	-5.8%
dont maternité	353'367	4'690'175	5'043'542	-4.6%
Prestations par personne assurée en francs				
Masculin	206	-	-	-6.5%
Féminin	88	-	-	-5.2%
Total	139	-	-	-6.1%

Etat des données : 31.7.08

Source: Formulaire EF3 [3.9]

1) L'assureur ne doit tenir des comptes distincts pour l'assurance individuelle et l'assurance collective que s'il applique un tarif de primes différent (art. 75, 2e al., LAMal).

2) Effectif au 31 décembre.

3) Il y a également dans l'assurance collective des contrats de masse salariale où l'effectif des assurés n'est pas connu.

Annexe 2

Statistique de l'assurance-maladie obligatoire 2007, Office fédéral de la santé-publique T 9.17 Assurance indemnités journalières LAMal / LCA en millions de francs depuis 1997

Année	Primes			Assureurs privés assurance selon la LCA ⁴	Total ³	Prestations			Assureurs privés assurance selon la LCA ⁴	Total ³
	Assureurs LAMal		Total ³			Assureurs LAMal		Total ³		
	assurance facultative LAMal ¹	assurance selon la LCA ²				assurance facultative LAMal ¹	assurance selon la LCA ²			
1997	558.9	393.8	952.7	1'319.9	2'272.6	621.5	335.7	957.2	1'082.8	2'040.0
1998	509.6	508.1	1'017.7	1'428.4	2'446.1	456.4	453.7	910.1	1'137.1	2'047.2
1999	462.9	442.7	905.6	1'337.8	2'243.4	412.1	385.2	797.3	1'077.5	1'874.8
2000	438.9	339.7	778.6	1'636.2	2'414.8	381.6	299.2	680.8	1'334.1	2'014.9
2001	398.7	248.4	647.0	1'850.8	2'497.8	352.0	201.9	553.8	1'595.2	2'149.0
2002	370.9	248.8	619.7	1'946.0	2'565.6	329.1	227.1	556.2	1'701.0	2'257.2
2003	354.1	295.5	649.6	2'059.8	2'709.4	309.9	266.9	576.8	1'821.8	2'398.6
2004	354.1	466.0	820.0	2'199.5	3'019.5	277.9	341.4	619.3	1'729.0	2'348.4
2005	340.1	497.8	837.9	2'145.0	2'982.9	251.1	268.0	519.1	1'547.5	2'066.6
2006	315.8	549.0	864.8	2'152.4	3'017.2	220.6	347.8	568.4	1'471.9	2'040.3
2007	299.3	544.4	843.7	2'152.2	2'995.8	207.7	361.8	569.5	1'413.6	1'983.1

Etat des données: 28.11.08

Primes = primes brutes acquises; prestations = montants payés pour sinistres.

1) Source: T 6.04 primes brutes [60-65] et prestations payées [30-33]. Avec assurance accidents.

2) Source: T 7.03 : indemnités journalières LCA (OFSP). Avec assurance accidents.

(-> 2003: Office fédéral des assurances privées [OFAP]. Sans assurance accidents). *Estimation OFAS pour 1996.*

3) Total: les valeurs en italique sont des estimations de l'OFAS sur la base des données mises à disposition par l'OFAP.

4) Source : Les institutions d'assurance privées en Suisse (OFAP), version détaillée du tableau AS03N. Pas de données disponibles pour 1996.

La part de l'assurance collective (primes et prestations) est supérieure à 90 %. Sans assurance accidents. *Estimation OFAS pour 1996.*

Annexe 3 : Comparaison avec les pays voisins

Dans les quatre grands pays voisins de la Suisse, comme dans la plupart des pays de la Communauté européenne, des **assurances sociales obligatoires** fournissent des prestations de compensation en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie.

	Allemagne	France	Italie	Autriche
Financement	Cotisations (assurés + employeurs), impôts	Cotisations (salariés + employeurs), impôts	Cotisations (employeurs)	Cotisations (assurés + employeurs)
Cotisations pour prestations en nature et en espèces en cas de maladie et de maternité	<p>Taux de cotisation différent d'une caisse-maladie à l'autre. Taux de cotisation moyen: 13,30 %, dont 6,65 % salariés, 6,65 % employeurs.</p> <p>Les salariés paient en outre un taux complémentaire de 0,9 %.</p> <p>Plafond annuel de sécurité sociale : 47 700 € (= plafond de prise en compte du revenu pour le calcul de la cotisation. Au-delà, les revenus ne sont plus pris en compte.)</p>	<p>Régime général d'assurance maladie des travailleurs salariés (RGAMTS) : Cotisation commune pour les prestations en nature et en espèces en cas de maladie et de maternité, d'invalidité et de décès : 13,55 %, dont 0,75 % salariés, 12,80 % employeurs.</p> <p>Pas de plafond de sécurité sociale.</p> <p>Réduction des cotisations d'employeur pour les bas salaires.</p>	<p>Travailleurs : 2,88 % employeur, comprenant la cotisation d'assurance-maternité (0,66 % dans l'industrie, 0,44 % dans le commerce) et celle pour les prestations en espèces en cas de maladie (2,22 % dans l'industrie, 2,44 % dans le commerce).</p> <p>Pas de plafond de sécurité sociale.</p> <p>Employés : Industrie 0,66 % employeur. Commerce 0,44% employeur. Pas de plafond de sécurité sociale.</p>	<p>Travailleurs : 7,50 %, dont 3,95 % salariés, 3,55 % employeurs.</p> <p>Employés : 7,50 %, dont 3,75 % salariés, 3,75 % employeurs.</p> <p>Employés indépendants : 7,10 %, dont 3,60 % salariés, 3,50 % employeurs.</p> <p>Cotisation supplémentaire pour certains membres de la famille : 3,4% salariés.</p> <p>Plafond de sécurité sociale : 3840 € par mois, 7680 € au total (par an) pour les 13^e et 14^e mois de salaire.</p>

Participation de l'Etat	Participation forfaitaire de l'Etat fédéral aux dépenses des caisses-maladie pour les prestations étrangères à l'assurance	Compensation des exemptions de cotisation dues à des motifs de politique de l'emploi	aucune	70 % des dépenses pour l'indemnité hebdomadaire sont compensés par le fonds de compensation des charges familiales
Assurés	Salariés et groupes assimilés	Toutes les personnes actives (à l'exception de certaines catégories d'indépendants)	Les salariés ont droit à la poursuite du versement du salaire par l'employeur Egalement les membres de la famille, en cas de tuberculose	Tous les salariés Chômeurs touchant des prestations de l'assurance-chômage Personnes participant à des mesures de réadaptation professionnelle
Plafond pour l'assurance obligatoire	Env. 45 000 €. Si ce plafond est dépassé, une assurance facultative est possible à certaines conditions	Aucun	aucun	aucun
Exemption de l'obligation de s'assurer (seuil)	Salariés avec un revenu allant jusqu'à 400 €/ mois	Aucune	aucune	Salaires jusqu'à 341,16 €/ mois Une assurance facultative spéciale est possible
Cotisation minimale / durée minimale d'assurance	aucune	RGAMTS : un minimum de cotisations versées ou une durée d'occupation minimale sont exigées	aucune	aucune

Jours de carence	Aucun, si l'incapacité de travail est assortie d'un droit à la poursuite du versement du salaire en vertu des dispositions du droit du travail, ou si la maladie est la conséquence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, ou si des mesures d'hospitalisation s'imposent.	RGAMTS : 3 jours	3 jours Aucun en cas de tuberculose	Indemnité journalière de maladie : 3 jours. Si l'incapacité de travail n'a pas été annoncée dans la semaine : à partir du jour de la communication.
Prestations de l'employeur	Poursuite du versement du salaire pour les travailleurs et les employés : 6 semaines.	Suivant la convention nationale des partenaires sociaux concernant le paiement mensuel du salaire ou la convention tarifaire en vigueur, l'employeur paie l'intégralité du salaire ou la différence entre le salaire et les indemnités journalières de maladie du RGAMTS.	Droit légal à la poursuite du versement du salaire jusqu'à concurrence de 180 jours par année (dans des cas particuliers, durant aussi 180 jours l'année suivante).	Travailleurs et employés ont, suivant la durée des rapports de travail, droit au versement de l'intégralité du salaire durant six à douze semaines, puis durant quatre semaines à la moitié du salaire. L'indemnité journalière de maladie n'est pas versée tant que le salaire l'est à 100 %, et la moitié de l'indemnité est versée pendant que le salaire est versé à 50 %.
Hauteur des prestations d'assurance	Indemnité journalière de maladie : 70 % du salaire régulier, mais pas plus de 90 % du salaire net. Salaire régulier : salaire et revenu du travail obtenu régulièrement (au cours des trois derniers mois), pour autant qu'il soit soumis au calcul des cotisations.	RGAMTS : 50 % du salaire journalier jusqu'à 1/720 du plafond annuel de sécurité sociale, au maximum € 44,70. 66,66 % du salaire journalier jusqu'à 1/540 du plafond annuel de sécurité sociale à partir du 31 ^e jour pour les ayants droit ayant trois enfants, au maximum € 59,60.	Sans séjour hospitalier : 50 % du salaire effectif. A partir du 21 ^e jour : 66,66 %. En cas de séjour hospitalier : les assurés sans obligation d'entretien touchent une indemnité journalière de maladie réduite à 2/5.	Indemnité journalière de maladie : En règle générale, durée minimale légale de 52 semaines. Suivant les dispositions réglementaires de l'assureur, l'indemnité journalière de maladie peut être allouée jusqu'à 78 semaines.

	Au bout d'une année il est procédé à une adaptation suivant les règles des lois sur l'adaptation des rentes.		Réglementation particulière en cas de tuberculose.	
Durée des prestations d'assurance	Les indemnités allouées pour une seule et même maladie sont limitées à 78 semaines en l'espace de trois ans. La caisse paie les indemnités quand cesse l'obligation de l'employeur de poursuivre le versement du salaire. La durée de celle-ci est imputée sur celle du versement des indemnités.	RGAMTS : en principe 12 mois (360 jours) en l'espace de trois années consécutives. Jusqu'à 36 mois en cas de longue maladie.	Six mois (180 jours) au maximum en l'espace d'une année. Plus longtemps en cas de tuberculose.	Indemnité journalière de maladie : En règle générale, durée minimale légale de 52 semaines. Suivant les dispositions réglementaires de l'assureur, l'indemnité journalière de maladie peut être allouée jusqu'à 78 semaines.
Dispositions particulières en faveur des chômeurs	Oui	RGAMTS : aucune	aucune	aucune
Imposition des prestations d'assurance	non (mais avec réserve de la progressivité)	RGAMTS : oui	oui	oui

Abréviation :

RGAMTS Régime général d'assurance maladie des travailleurs salariés

Source : [MISSOC](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/missoc_fr.htm) (Système d'information mutuelle sur la sécurité sociale des Etats membres de l'UE et de l'EEE),
http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/missoc_fr.htm