

LA COUVERTURE DU SALAIRE EN CAS DE MALADIE



ou

l'itinéraire d'un déménageur malade...

Cette fiction s'inspire de faits réels.

Nous souhaitons que les assurés y trouvent des points de repère et le corps médical et les professionnels du secteur médico-social des informations dans ce domaine complexe qu'est la couverture du salaire en cas de maladie.

P REAMBULE : <i>la maladie et la maladie professionnelle</i>	4
1^{ERE} SAISON : <i>le travailleur, la maladie et le droit au salaire</i>	6
2^{EME} SAISON : <i>les droits de l'assureur perte de gain et les devoirs du travailleur malade</i>	10
3^{EME} SAISON : <i>l'assurance perte de gain et les autres assurances sociales</i>	12
4^{EME} SAISON : <i>le travailleur malade et l'expert</i>	14
5^{EME} SAISON : <i>le travailleur malade et l'obligation de diminuer le dommage</i>	16
6^{EME} SAISON : <i>le travailleur malade et l'assurance-invalidité</i>	18
7^{EME} SAISON : <i>le travailleur malade et l'employeur</i>	20
8^{EME} SAISON : <i>le travailleur licencié et l'assureur perte de gain</i>	22
9^{EME} SAISON : <i>l'incapacité de travail et les mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité</i>	24
E PILOGUE :	26

C'est l'histoire d'un homme, d'un homme de 40 ans qui est déménageur depuis 15 ans. Un jour, un événement va changer le cours de sa vie : la maladie. Debout il ne peut plus se tenir et assis il ne peut rester longtemps. En un mot, il a mal au dos. Oh ! Il ne s'est rien passé d'extraordinaire, mais les déménagements, ça use énormément.



En droit

Il ne s'agit pas d'un accident qui suppose une atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort.

Il ne s'agit pas non plus d'une maladie professionnelle qui doit être due exclusivement ou de manière prépondérante, dans l'exercice de l'activité professionnelle, à des substances nocives ou à certains travaux, ou causée exclusivement ou de manière prépondérante par l'exercice de l'activité professionnelle. Si l'activité professionnelle n'est que l'occasion par exemple pour des troubles dorsaux de se manifester, il ne saurait être question en droit d'une cause nettement prépondérante.

Ce n'est pas la première fois qu'il consulte son médecin. Mais c'est la première fois qu'incapable de travailler il est. Heureusement son employeur a conclu un contrat qui assure le salaire en cas de maladie.



En droit

La Suisse n'a pas d'assurance obligatoire pour couvrir le salaire en cas de maladie. Plusieurs solutions sont donc possibles.

1. Le régime légal du Code des obligations (CO)

Faute d'assurance obligatoire et en l'absence d'un contrat, c'est le CO qui réglemente l'obligation faite à votre employeur de payer votre salaire si vous êtes incapable de travailler sans faute de votre part. Une des conditions est que les rapports de travail aient duré plus de trois mois ou aient été conclus pour plus de trois mois. L'obligation de payer le salaire est limitée à trois semaines au cours de la première année de service, puis à une période plus longue fixée équitablement compte tenu des rapports de travail et des circonstances particulières. En pratique, on applique des échelles, dont la plus connue est l'échelle bernoise. Ce barème fixe les rapports entre le droit au salaire et la durée des rapports de travail de la manière suivante :

- de 1 à 2 ans dans l'entreprise : 1 mois
- de 3 à 4 ans dans l'entreprise : 2 mois
- de 5 à 9 ans dans l'entreprise : 3 mois
- de 10 à 14 ans dans l'entreprise : 4 mois
- de 15 à 19 ans dans l'entreprise : 5 mois
- de 20 à 24 ans dans l'entreprise : 6 mois
- de 25 à 29 ans dans l'entreprise : 7 mois
- de 30 à 34 ans dans l'entreprise : 8 mois
- de 35 à 39 ans dans l'entreprise : 9 mois
- de 40 à 45 ans dans l'entreprise : 10 mois

Passée la période où le salaire est dû par l'employeur, le travailleur ne perçoit plus rien même s'il est toujours salarié.



le travailleur, la maladie et le droit au salaire

2. Les régimes conventionnels dérogatoires

En dérogation au régime légal ancré dans le CO ou en application d'une convention collective du travail, votre employeur peut conclure un contrat qui couvre votre perte de gain en cas de maladie. Il a le choix entre un contrat soumis aux dispositions de la Loi sur l'assurance-maladie (LAMal) ou un contrat relevant de la Loi sur le contrat d'assurance (LCA). La couverture diverge d'un régime à l'autre. Mais dans les deux cas, on peut dire que la durée du droit aux prestations est en général de 720 jours. Quant au montant des indemnités journalières, il varie entre 80 et 100% du salaire.

Attention ! Conséquence d'un régime d'assurance facultative, votre admission est en principe soumise à un questionnaire de santé. Dans un contrat LAMal, les assureurs peuvent exclure de l'assurance, par une clause de réserve (d'une durée de cinq ans) les maladies existant au moment de l'admission. Il en va de même pour les maladies antérieures si, selon l'expérience, une rechute est possible. Ainsi, si vous êtes incapable de travailler à cause d'une maladie mise sous réserve, vous n'êtes pas indemnisé par l'assureur perte de gain maladie. C'est votre employeur qui doit vous payer le salaire selon le régime légal du CO. Dans un contrat de droit privé, les assureurs peuvent purement et simplement vous refuser en raison de votre état de santé. Dans ce cas de figure, c'est aussi le régime légal du CO qui s'applique.

En pratique

N'attendez pas d'être atteint dans votre santé ! Vérifiez le régime auquel vous êtes soumis, soit en consultant le règlement interne de votre entreprise, soit en contrôlant votre fiche de salaire où le prélèvement d'une cotisation assurance maladie perte de gain est une indication de l'existence d'un contrat perte de gain.

Voilà deux mois que travailler il ne peut pas. Oh, ce n'est pas de tout repos ! Il doit rencontrer de nouvelles personnes : le neurologue, la physiothérapeute et toute l'équipe de l'école du dos et apprendre de nouveaux mots : la tomodensitométrie, l'électroneuromyographie, l'EMG. Mais il peut enfin mettre un nom sur ses maux : lombosciatalgies, hernie discale, lésions dégénératives, scoliose lombaire, mais pas de tassement vertébral. Un jour, il reçoit de son assurance perte de gain maladie un pli important à signer. Pour le bon traitement de son sinistre, il doit l'autoriser à recueillir des informations auprès des médecins, des établissements hospitaliers, de tous les assureurs sociaux et privés, de l'administration fiscale et des autorités. C'est sa déclaration de libération du secret professionnel.



les droits de l'assureur perte de gain et les devoirs du travailleur malade

En droit

Pour contrôler si votre incapacité de travail est justifiée, l'assureur perte de gain maladie a le droit de requérir des renseignements médicaux auprès de toutes les institutions sociales et privées en relation avec le cas d'assurance en cours. Pour cela, il doit toutefois avoir votre consentement. C'est la raison pour laquelle il vous demande de signer une procuration. Le principe de la proportionnalité veut que seules soient collectées les données personnelles aptes et nécessaires à traiter votre sinistre. En l'absence d'un médecin-conseil, dont l'institution n'est obligatoire que dans l'assurance-maladie pour les soins médicaux, sachez que toutes les personnes ayant accès à votre dossier sont soumises au devoir de discrétion. Sa violation est passible de sanctions pénales. Sous ces réserves, faire signer une procuration est légal et en l'absence de ce document, pas de prestations.

En pratique

Si vous voulez continuer à être payé, en fait vous n'avez pas le choix : vous devez signer la procuration adressée par votre assureur perte de gain maladie. Faute de signature, votre dossier est bloqué et l'on peut même vous reprocher de ne pas collaborer au bon établissement de vos droits.

Sur le plan administratif aussi, son cas il doit gérer. Il a bien remarqué qu'aucune cotisation sociale (AVS, AI, etc.) n'est prélevée sur les indemnités versées par l'assureur en lieu et place de son salaire. Que doit-il faire ?



En droit

l'assurance perte de gain et les autres assurances sociales

Les indemnités versées par l'assureur en lieu et place du salaire ne sont pas soumises à cotisations. Une incapacité de travail couverte par un assureur a donc des incidences sur votre protection sociale, l'assurance-vieillesse (AVS), l'assurance-invalidité (AI), les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (APG), l'assurance-accidents (LAA) et le 2e pilier (LPP).

AVS, AI, APG : les bénéficiaires d'indemnités journalières maladie sont considérés comme personnes non actives. Si vous êtes domicilié en Suisse, vous devez prendre contact avec votre dernière caisse de compensation. Vous n'êtes toutefois pas tenu de payer des cotisations si votre conjoint exerce une activité lucrative et verse au moins le double de la cotisation minimale, soit 920 francs en 2010 (ce qui correspond à un revenu annuel brut de 9'108 francs).

LAA : tant que vous percevez des indemnités journalières maladie, vous restez couvert par l'assureur-accidents de votre employeur, pour autant qu'il subsiste une relation de travail. En cas de licenciement et de transfert dans l'assurance perte de gain individuelle, à teneur d'un arrêt rendu en la matière, cette protection cesse trente jours après la fin du droit au demi-salaire au moins. Passé ce délai, vous devez alors faire inclure le risque accident dans votre assurance-maladie obligatoire. Vous pouvez aussi demander le prolongement de l'assurance-accidents de votre ancien employeur par convention durant 180 jours maximum.

LPP : si vous êtes un assuré obligatoire, vous pouvez être libéré de l'obligation de payer des primes durant la période d'arrêt maladie tant que vous êtes salarié. Consultez votre règlement de prévoyance. Vous y trouvez aussi les conditions de poursuite de votre couverture d'assurance en cas de licenciement.

En pratique

N'oubliez pas qu'un arrêt maladie, en particulier d'une certaine durée, a des incidences sur les autres branches d'assurances de notre système de sécurité sociale et que la protection n'est pas automatique. N'hésitez donc pas à vous renseigner auprès des organismes compétents (caisse de compensation, fonds de prévoyance professionnelle en particulier).

Cinq mois se sont maintenant écoulés depuis le jour où incapable de travailler il est. Il est toujours perclus de douleurs et au travail il n'est pas question de l'envoyer. De l'assureur perte de gain maladie il reçoit un nouveau courrier : c'est une invitation à se présenter à une expertise médicale.

EXPERT



En droit

Un assuré ne peut se soustraire à une expertise médicale. Pour avoir une valeur juridique, un tel examen doit toutefois respecter des conditions de fond et de forme. Sur le fond, tous les points litigieux importants doivent faire l'objet d'une étude fouillée et le rapport doit se fonder sur des examens complets, prendre en considération les plaintes exprimées par l'expertisé, être établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse) et décrire clairement les interférences médicales. Les conclusions de l'expert doivent enfin être dûment motivées. Sur la forme, l'expertise doit être impartiale, objective et dénuée de toute appréciation désobligeante à l'encontre de l'expertisé. Même s'il n'est pas d'accord avec les conclusions de l'expert, en particulier concernant la capacité de travail de son patient, il n'est pas facile au médecin traitant de faire valoir ses arguments. Le Tribunal fédéral a en effet eu l'occasion de préciser que l'avis de l'expert doit en principe être préféré à celui du médecin traitant en raison des rapports de confiance trop étroits qui lient ce dernier à son patient, lesquels peuvent nuire à l'appréciation objective de la situation.

En pratique

Ne vous laissez pas, si possible, impressionner parce que vous êtes face à un expert. Certes ce n'est pas votre médecin traitant, mais c'est un médecin et non un juge.

Ne partez pas non plus du principe qu'un expert défend toujours les intérêts de l'assureur. Son approche est différente, car vous n'êtes pas son patient. Si son avis est toutefois en désaccord total avec celui de votre médecin traitant, faites valoir vos arguments auprès de l'assurance pour un réexamen de votre dossier.

Le rapport établi par l'expert est sans appel : à l'avenir il ne pourra plus exercer son métier de déménageur, métier qu'il exerce depuis 15 ans. Par contre, dans une profession adaptée à son état de santé sans port de charges lourdes et en alternant les positions assises et debout, il est reconnu apte à travailler à 100%. L'assurance lui accorde un délai de trois mois indemnisés pour trouver un autre emploi avec l'aide notamment de l'assurance-invalidité. Il doit donc poser les cartons.



le travailleur malade et l'obligation de diminuer le dommage

En droit

Un contrat qui couvre le salaire en cas de maladie prévoit en principe une indemnisation durant 720 jours. Mais l'assuré malade ne va pas forcément toucher des indemnités durant toute cette période. Un grand principe de la sécurité sociale (principe adopté aussi par les assureurs privés) veut qu'un assuré entreprenne tout ce qui est possible pour diminuer le dommage. A ce titre, l'assureur peut l'enjoindre à se soumettre à un traitement médical, voire chirurgical, dont on peut attendre une amélioration notable de la capacité de gain. Un refus non justifié peut entraîner l'arrêt total ou partiel des prestations d'assurance. Mais l'application la plus courante de l'obligation de diminuer le dommage reste toutefois l'exigence d'un changement de profession adapté à son état de santé. A cet égard l'assureur peut accorder une période d'adaptation indemnisée variant de deux à six mois.

En pratique

Avec ce système, il faut être conscient qu'un travailleur malade peut se retrouver sans revenus. Selon les cas, les voies ouvertes sont alors celles de l'assurance-invalidité ou de l'assurance-chômage, voire de l'aide sociale. Renseignez-vous auprès des organismes compétents.

Notre déménageur se trouve fort dépourvu après la lettre de l'assureur qu'il a reçue lui impartissant un délai de 3 mois pour trouver un emploi adapté à son état de santé. Il va frapper à la porte de l'assurance-invalidité.



le travailleur malade et l'assurance-invalidité

En droit

L'assurance-invalidité a pour vocation première la réinsertion professionnelle. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité ou d'échec de ces mesures qu'une rente peut vous être allouée. C'est pour renforcer ce rôle de réinsertion professionnelle que la 5e révision de la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité a introduit un nouveau système : la détection précoce. La détection précoce a pour but de prévenir l'invalidité de personnes en incapacité de travail et dont l'affection risque de devenir chronique. Elle concerne des personnes qui ont soit présenté une incapacité de travail ininterrompue de 30 jours au moins, soit ont été absentes pour des raisons de santé de manière répétée pour des périodes de courte durée pendant une année. La communication du cas d'un assuré à l'office AI est facultative. Elle peut être faite par l'assuré lui-même ou son représentant légal, les membres de la famille qui font ménage commun avec l'assuré, l'employeur, le médecin traitant, l'assureur indemnités journalières LAMal ou LCA, l'assureur-accidents, les institutions de prévoyance professionnelle, les organes de l'assurance-chômage, ceux de l'aide sociale et l'assurance militaire. L'assuré doit être informé de cette démarche.

L'office AI détermine alors si des mesures d'intervention précoce sont indiquées, par exemple l'adaptation du poste de travail, des cours de formation, une orientation professionnelle. La phase d'intervention précoce dure en principe six mois. Elle ne donne pas droit à des indemnités journalières de l'assurance-invalidité, mais, en principe, l'assureur perte de gain maladie poursuit son indemnisation durant cette période.

Passé ce délai de six mois, l'office AI rend une décision concluant soit à l'octroi de mesures de réadaptation, soit à l'ouverture de l'examen du droit à une rente, soit à un refus de prestations.

Dans le cas où une annonce de détection précoce n'a pas été faite, l'assuré peut lui-même faire une demande à l'assurance-invalidité pour des mesures de réadaptation professionnelle.

En pratique

L'assurance-invalidité est la seule assurance sociale qui a pour but la réinsertion professionnelle. Elle dispose de plusieurs outils dont vous pouvez peut-être bénéficier. N'hésitez pas à faire une demande de prestations. Et en attendant la décision de l'AI, sachez que vous pouvez prétendre à des indemnités journalières de l'assurance-chômage si vous conservez une aptitude au placement. Le cas échéant, c'est le médecin-conseil de l'assurance-chômage qui tranchera.

Voilà six mois qu'il ne travaille plus. Tout désolé qu'il est, son employeur résilie son contrat de travail. Cela est-il bien légal alors qu'il est toujours malade ?



En droit

La maladie ne protège du licenciement que durant une période limitée. Passé le temps d'essai, le délai de protection varie selon l'ancienneté dans l'entreprise : 30 jours dès la 1^{ère} année de service, 90 jours de la 2^e à la 5^e année et 180 jours dès la 6^e année de service. A la fin de cette période, un licenciement peut être valablement donné en respectant le préavis légal imparti.

En pratique

Il est toujours conseillé de contrôler si son licenciement n'est pas abusif pour, le cas échéant, faire valoir ses droits. Un licenciement signifié pendant la période de protection est nul. De plus, votre employeur ne peut invoquer votre maladie comme seul motif pour se séparer de vous. Les syndicats sont ici à même de vous renseigner sur ces questions de droit du travail.

Du statut de salarié en incapacité de travailler, il passe à celui de travailleur licencié et malade. A quelle assurance sociale doit-il maintenant se vouer, lui qui est déménageur, déménageur depuis 15 ans et reconnu « apte à travailler à 100% dans une profession adaptée à son état de santé » ? Il est sans nouvelles de l'assurance-invalidité. C'est le SOS d'un déménageur en détresse.



le travailleur licencié et l'assureur perte de gain

En droit

Si vous êtes licencié après la période de protection contre le licenciement et que vous êtes toujours en arrêt maladie indemnisé par l'assureur perte de gain, vous disposez d'un droit de libre passage de l'assurance perte de gain collective conclue par votre employeur à l'assurance perte de gain individuelle. Le délai pour exercer ce droit varie selon que le contrat perte de gain relève de la LAMal ou de la LCA. Dans le premier cas, il est de trois mois suivant la réception de la communication de l'assureur et, dans le second, en général d'un mois après la dissolution des rapports de travail, à moins que le contrat n'en dispose autrement. Les primes d'assurance perte de gain maladie sont alors totalement à votre charge. A noter toutefois que certains contrats d'assurance privée prévoient d'autres dispositions, comme la possibilité de rester dans l'assurance perte de gain collective pour le cas d'assurance en cours.

En cas d'arrêt du versement des prestations de l'assureur perte de gain maladie au motif que vous êtes apte à travailler dans une profession adaptée à votre état de santé, votre cas ne relève plus de l'assurance maladie, mais de l'assurance-invalidité ou de l'assurance-chômage (si vous conservez une aptitude au placement), voire de l'aide sociale.

En pratique

Si vous perdez votre emploi alors que vous êtes toujours en arrêt de travail indemnisé par l'assurance perte de gain, renseignez-vous auprès de l'assureur de votre employeur pour demander, le cas échéant et à vos frais, votre passage dans l'assurance individuelle. Cela vous permet de maintenir votre droit aux indemnités journalières dans les limites prévues au contrat.

Du régime de l'assurance perte de gain, notre déménageur passe maintenant dans celui de l'assurance-invalidité qui lui propose un reclassement : il pourra exercer ses talents dans l'informatique.



l'incapacité de travail et les mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité

En droit

L'assurance-invalidité soutient diverses prestations de services propres à faciliter la réinsertion. Elle prend en particulier en charge les coûts de reclassement si un assuré ne peut plus exercer son activité antérieure. En règle générale, elle verse des indemnités journalières aux assurés qui se soumettent à des mesures de réadaptation s'ils exerçaient une activité lucrative immédiatement avant l'incapacité de travail. Contrairement aux indemnités journalières de l'assureur perte de gain maladie, les indemnités journalières de l'AI sont soumises aux charges sociales.

En pratique

Si les indemnités journalières de l'assurance-invalidité ne suffisent pas à couvrir vos besoins, sachez que vous pouvez demander des prestations complémentaires en vous adressant à l'office cantonal compétent, le Service des prestations complémentaires à Genève.



Epilogue

On sait bien sûr que la fiction dépasse la réalité : c'est l'histoire d'un homme, d'un homme de 40 ans qui a été déménageur durant 15 ans. Un jour, un événement va changer le cours de sa vie : l'engagement dans une grande société d'informatique. Gageons que son parcours se déroule maintenant sans incident. Mais ça, c'est une autre histoire ...

Vous voulez en savoir plus ...

Association des Médecins du canton de Genève

12, rue Micheli-du-Crest

1205 Genève

Tél. 022/320.84.20

Fax 022/781.35.71

Concept et rédaction: Jacqueline Deck, Bureau Central d'Aide Sociale
Conception graphique et illustrations : Frédérique Guillemot, Minibook studio
Editeur : Bureau Central d'Aide Sociale

Avec le soutien de l'Association des Médecins du canton de Genève

© Bureau Central d'Aide Sociale - Genève (2010)

