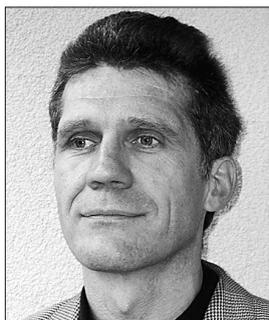


L'allocation de maternité et la coordination avec les autres prestations des assurances



JEAN-MICHEL DUC, avocat,
Lutry

Plan:

1. Introduction
2. Relation de l'allocation de maternité avec le droit au salaire
 - 2.1. Droit au salaire selon le régime légal de l'art. 324a al. 1 à 3 CO
 - 2.2. Droit au salaire selon un contrat de travail plus favorable ou une convention collective de travail
 - 2.3. Droit au salaire en cas de couverture par une assurance collective perte de gain au sens de l'art. 324a al. 4 CO
3. La LAPG et la coordination avec les autres branches des assurances
 - 3.1. Coordination avec les indemnités journalières
 - 3.2. Exemple de coordination avec les indemnités journalières LAA
 - 3.3. Exemple de coordination avec les indemnités journalières LAMal
 - 3.4. Exemple de coordination avec les indemnités journalières LCA
 - 3.5. Exemple de coordination avec les rentes AI/LAA
 - 3.6. Exemple de coordination avec les rentes AI/LPP
4. Conclusions

1. Introduction

A l'aube de l'introduction de l'allocation maternité, nous devons nous poser la question de la coordination de cette allocation avec les autres prestations des assurances, qu'il s'agisse de prestations des assurances sociales ou des assurances privées. Sans pouvoir être exhaustifs, nous nous proposons d'examiner différentes situations dans lesquelles peuvent se trouver les travailleuses lorsque survient une maternité et quelles sont leurs conséquences sur le plan juridique du droit au salaire et sur celui des prestations d'assurances.

Nous devons prendre en compte non seulement la situation de la femme au bénéfice d'un contrat de travail, mais aussi de celle qui perçoit des prestations d'assurances; celles-ci peuvent provenir d'assurances perte de gain maladie (LAMal ou LCA), de l'assurance-accidents obligatoire (LAA) ou complémentaire (LCA), de l'assurance-chômage (LACI), de l'assurance-invalidité (LAI) ou encore de la prévoyance professionnelle (LPP).

Aussi, au moyen de quelques exemples concrets présentés sous la forme de graphiques, nous nous proposons d'illustrer les questions de coordination telles qu'elles se présentent avant et après l'entrée en vigueur de l'allocation de maternité de la LAPG.

2. Relation de l'allocation de maternité avec le droit au salaire

La coordination de l'allocation de maternité avec les autres prestations d'assurances s'inscrit dans le cadre du droit au salaire. A cet égard, l'on peut distinguer trois situations:

- celle minimale prévue par le code des obligations selon l'art. 324a al. 1 à 3 CO,
- celle plus favorable définie dans un contrat de travail ou une convention collective de travail, ou encore,
- celle issue d'une assurance collective perte de gain maladie conclue au sens de l'art. 324a al. 4 CO.

2.1. Droit au salaire selon le régime légal de l'art. 324a al. 1 à 3 CO

Alors que l'ancien article 324a al. 3 CO régissait le droit au salaire en cas de grossesse et d'accouchement, l'introduction de l'allocation maternité régie par la LAPG a modifié cet article. Cette disposition prévoyait antérieurement qu'en cas de grossesse et d'accouchement de la travailleuse, l'employeur avait les mêmes obligations que pour les autres causes d'empêchement de travailler inhérentes à sa personne. La disposition révisée dans le cadre de l'adoption de l'allocation maternité a supprimé la mention relative à l'accouchement.

Aussi, comme le précise le rapport relatif à l'initiative parlementaire¹, le droit à l'allocation durant le congé-maternité est désormais régi par la LAPG. A cet égard, l'on doit se demander si cette prestation est une assurance obligatoire au sens de l'art. 324b CO. A notre avis, tel est le cas, d'une part, la LAPG est une assurance obligatoire au sens de cette disposition, d'autre part, la modification de l'art. 324a al. 3 CO est irrelevante, en effet la modification de cet alinéa, et la suppression de la mention relative à l'accouchement s'explique par le fait que l'obligation de l'employeur ne s'inscrit plus dans le cadre de l'art. 324a CO, mais de l'assurance sociale obligatoire de l'art. 324b CO, comme c'est le cas de l'assurance-accidents obligatoire. Par ailleurs, une

1 Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national, Feuille fédérale 2002, no 47, 7026.

autre solution pourrait conduire à une péjoration importante de la situation de la travailleuse, par exemple en cas d'ajournement du versement de l'allocation LAPG en raison de l'hospitalisation prolongé du nouveau-né au sens de l'art. 16c al. 2 LPAG. Dans cette hypothèse, faute d'application de l'art. 324b CO, et en particulier de l'art. 324b al. 2 CO², la travailleuse se trouverait privée de toute compensation du salaire.

2.1.1. Selon les principes de l'art. 324a al. 1 et 2 CO, en cas d'empêchement de travailler pour des causes inhérentes à sa personne, telles qu'une maladie, un accident, une obligation légale ou une fonction publique ou une grossesse, et jusqu'au 1^{er} juillet 2005 l'accouchement, le droit au salaire répond aux règles restrictives suivantes:

- Tous les empêchements s'additionnent quels que soient les motifs, et le travailleur a, par année de service, un certain crédit en paiement du salaire pour ses empêchements de travailler³.
- Selon l'art. 324 a al. 2 CO, sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type ou convention collective, l'employeur paye pendant la première année de service, le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières. Pour éviter de tomber dans l'arbitraire, les tribunaux ont adopté des barèmes d'indemnisation, appelées échelles. Selon l'échelle bernoise, généralement appliquée par les tribunaux de Suisse romande⁴, le travailleur a droit
 - à 3 semaines au maximum la 1^{ère} année de service
 - à 1 mois la 2^{ème} année,
 - à 2 mois entre la 3^{ème} et la 4^{ème} année,
 - à 3 mois entre la 5^{ème} et la 9^{ème} année,
 - à 4 mois entre la 10^{ème} et la 14^{ème} année,
 - à 5 mois entre la 15^{ème} et la 19^{ème} année,
 - à 6 mois entre la 20^{ème} et la 24^{ème} année,
 - à 7 mois entre la 25^{ème} et la 29^{ème} année,
 - à 8 mois entre la 30^{ème} et la 34^{ème} année,
 - à 9 mois entre la 35^{ème} et la 39^{ème} année et
 - à 10 mois dès la 40^{ème} année.

2.1.2. Ainsi, en cas de maternité, avant l'introduction de la LAPG, et à défaut de précision dans le contrat de travail ou d'application d'une convention collective de travail, c'étaient les dispositions de l'art. 324a al. 1 à 3 CO qui s'appliquaient.

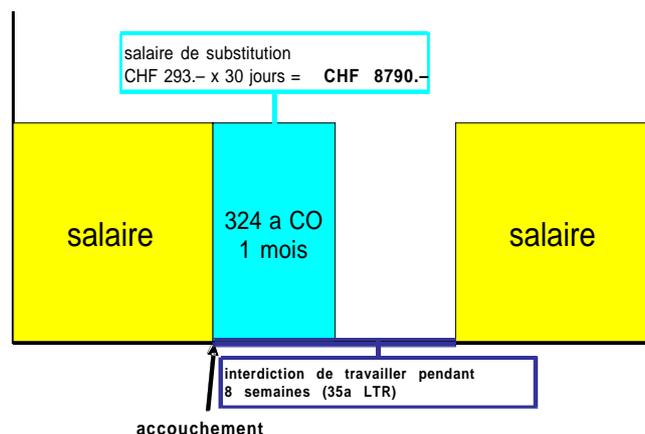
Notons encore que si un canton possède une assurance-maternité obligatoire, c'est l'art. 324b CO qui s'applique. Cette disposition vise les cas d'empêchements de travailler couverts par une assurance obligatoire conférant au travailleur une prétention fondée sur le droit public⁵.

2.1.3. Avant la LAPG, exemples selon la solution minimale du CO

A titre d'exemple, pour une travailleuse au bénéfice d'un contrat de travail depuis 2 ans, dont le salaire est de CHF 106800.–⁶, soit un salaire correspondant à CHF 293.–/jour,

le droit au salaire à la suite d'un accouchement se détermine selon les règles du code des obligations.

Salaire de CHF 106800.–/an, soit CHF 293.–/jour 2^{ème} année, selon l'échelle bernoise: 1 mois de salaire



Dans la mesure où dans l'année de service, la travailleuse n'avait pas eu d'autre motif d'empêchement de travailler au sens de l'art. 324a al. 1 CO, elle avait droit à son salaire pendant une durée de 1 mois.

Rappelons cependant que l'art. 35a al. 3 LTr prévoit que les accouchées ne peuvent être occupées durant les 8 semaines qui suivent l'accouchement; ensuite, et jusqu'à la seizième semaine, elles ne peuvent l'être que si elles y consentent. Or, bien que cette disposition prévoit une interdiction de travailler pendant les 8 semaines qui suivent l'accouchement, l'employeur n'a l'obligation de payer son salaire que dans les limites de l'art. 324a al. 2 CO⁷.

Ainsi, dans l'exemple précité, il s'en suit une perte de salaire de CHF 7618.– = [CHF 293.– x (8 semaines x 7 jours) – (CHF 293.– x 30 jours)].

Si cette même travailleuse avait été malade pendant une période d'un mois au moins avant l'accouchement, elle aurait épuisé son droit annuel et n'aurait pas droit au salaire en cas de maternité (ATF 124 V 291), tout en ayant l'interdiction de travailler pendant les 8 semaines qui suivent l'accouchement.

2 L'art. 324b al. 2 CO prévoit que "Si les prestations d'assurance sont inférieures, l'employeur doit payer la différence entre celles-ci et les quatre cinquièmes du salaire."

3 ATF 124 V 291.

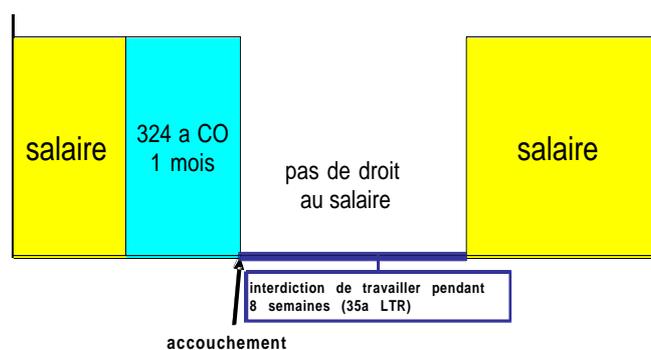
4 CHRISTIAN FAVRE/CHARLES MUNOZ/ROLF A. TOBLER, Le contrat de travail, Lausanne, 627.

5 Droit du travail, RÉMY WYLER, Berne 2002, 183.

6 CHF 106800.– correspond au montant maximum du gain assuré selon les art. 18 LPGA, 22 OLAA, 23 al. 1 LACI.

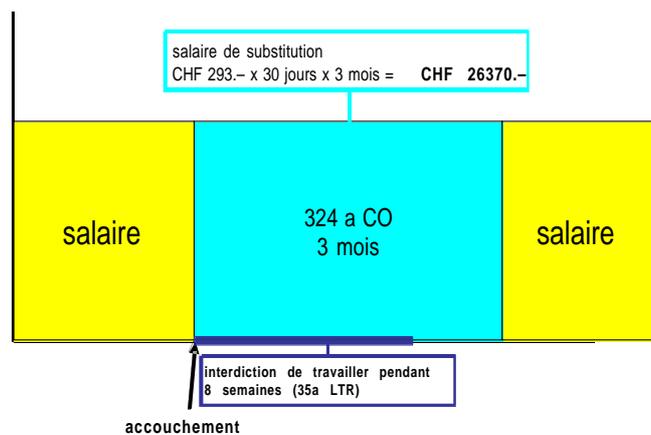
7 Rapport de la Commission, Feuille fédérale 2002, no 47, 7021; RÉMY WYLER (n. 5), 157.

Salaire de CHF 106800.-/an, soit CHF 293.-/jour
2^{ème} année, selon l'échelle bernoise: 1 mois de salaire si
malade un mois avant l'accouchement



Si cette travailleuse était à la 5^{ème} année de service, elle aurait
droit conformément au barème de l'échelle bernoise, au
versement d'un salaire pendant une durée de 3 mois en cas
d'incapacité non fautive de travailler (324 a al.1 à 3 CO).

Salaire de CHF 106800.-/an, soit CHF 293.-/jour
5^{ème} année, selon l'échelle bernoise: 3 mois de salaire



2.1.4. LAPG et exemples

Avec l'adoption de l'allocation maternité, et sous réserve
de règles plus favorables relevant du contrat de travail, d'une
convention collective ou d'une réglementation cantonale⁸,
le droit à l'allocation durant le congé-maternité est désormais
régé par la LAPG, laquelle ressortit pour la travailleuse à l'art. 324b CO⁹.

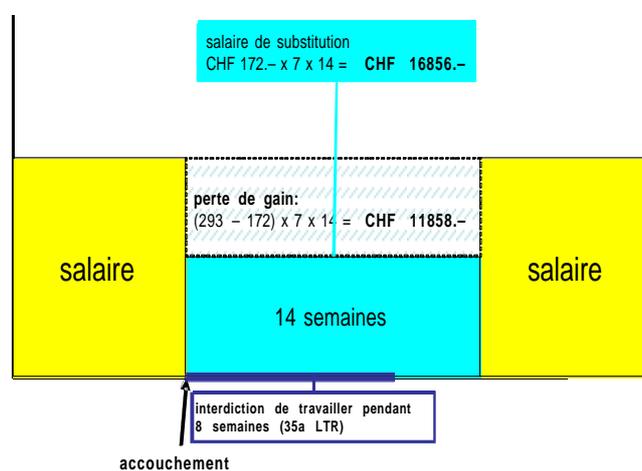
Selon la LAPG, la travailleuse a droit à une allocation
correspondant au 80 % du revenu moyen de l'activité lucrati-
ve obtenu avant le début du droit¹⁰, sous réserve du mon-
tant maximal de CHF 172.- par jour prévu à l'art. 16f al. 1
LAPG¹¹, et ce, pendant une durée de 98 jours¹², sous réserve
de l'art. 16g LAPG¹³.

Ainsi, une travailleuse dont le salaire annuel est de CHF
106800.-, CHF 293.- par jour (le montant maximal de
l'indemnité journalière LAA est de CHF 234.-), recevra
une allocation de CHF 172.-, soit une allocation de plus
de 40% inférieure au salaire de notre exemple. Pendant les
98 jours (14 semaines), elle touchera CHF 16856.-, alors

que son salaire aurait été de CHF 28714.-. Il s'en suit une
perte de revenu de CHF 11858.-.

Dans cette hypothèse, conformément à l'art. 324b al. 2
CO, dont il ne peut être dérogé au détriment du travailleur
selon l'art. 362 CO, l'employeur doit payer la différence
existant entre les allocations maternités LAPG et le 80 % du
salaire. Il s'en suit que l'employeur devra prendre à sa charge
CHF 6152.20 (80% de CHF 28714.- – CHF 16856.-).

Salaire de CHF 106800.-/an, soit CHF 293.-/jour
APG de 14 semaines



2.2. Droit au salaire selon un contrat de travail plus favorable ou une convention collective de travail

L'art. 324a al. 1 et 3 étant de nature relativement impérative,
l'on ne peut y déroger au détriment du travailleur conformé-
ment à l'art. 362 al. 1 CO.

8 L'art. 16h LAPG "Rapport avec la réglementation cantonale", prévoit que les cantons peuvent prévoir l'octroi d'une allocation de maternité plus élevée ou de plus longue durée...

9 Cf. supra chiffre 2.1.

10 Art. 16e al. 2 LAPG.

11 16f al. 1 LAPG. Notons que conformément à l'art. 16a, al. 2 LAPG applicable par analogie, le montant maximum de CHF 172.- peut être adapté par le Conseil fédéral conformément à l'évolution des salaires, et ce, à des intervalles d'au moins deux ans, dès le début d'une année et à condition que le niveau des salaires qui a déterminé la dernière adaptation ait subi, pendant ce temps, une modification d'au moins 12 %.

12 Art. 16d LAPG qui prévoit que le droit s'éteint le 98^{ème} jour à partir du jour où il est octroyé. Il prend fin avant ce terme si la mère reprend une activité lucrative ou décède.

13 Cf. infra sous chiffre 3.1.

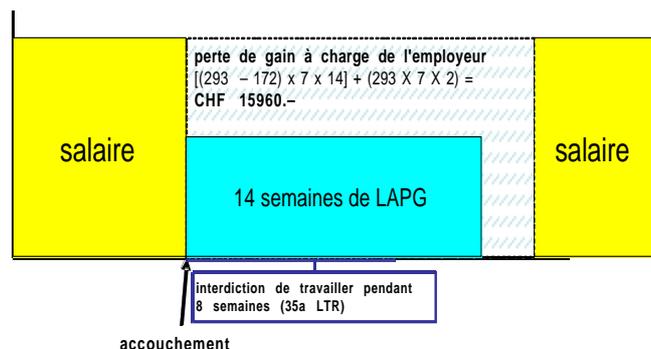
L'introduction de la LAPG ne modifie pas le principe selon lequel la travailleuse bénéficie de la règle la plus favorable telle que définie dans le contrat de travail ou une convention collective de travail. Ainsi, si la durée ou le montant du droit au salaire est supérieur au montant de l'allocation maternité de la LAPG, la travailleuse a droit au montant supérieur.

A titre d'exemple, la travailleuse dont le salaire est de CHF 106 800.- (CHF 293.- par jour), et qui, selon son contrat de travail, a droit en cas d'accouchement à son plein salaire pendant une durée de 16 semaines, touchera:

- d'une part, l'indemnités de la LAPG de CHF 172.- par jour, et
- d'autre part, de son employeur, le complément du plein salaire CHF 121.- (CHF 293.- – CHF 172.-) par jour pendant 98 jours (14 semaines), puis, pendant les deux semaines suivantes, CHF 293.- par jour.

Pour la part du salaire encore à charge de l'employeur, les assurances privées proposent des couvertures complémentaires.

Salaire de CHF 106 800.-/an, soit CHF 293.-/jour
APG de 14 semaines à CHF 172.-/jour + complément
16 semaines à 100%



2.3. Droit au salaire en cas de couverture par une assurance collective perte de gain au sens de l'art. 324a al. 4 CO

Selon l'art. 324a al. 4 CO, un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions (324a al. 1 à 3 CO), à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes.

Avant l'introduction de l'allocation LAPG, l'employeur qui avait conclu une couverture d'assurance perte de gain LAMal ou LCA au sens de l'art. 324a al. 4 CO était libéré de son obligation de payer le salaire dans la mesure où il prenait à sa charge au moins la moitié des primes d'assurances y afférentes, respectait la forme écrite et que les prestations étaient jugées équivalentes.

Avec la modification de l'art. 324a al. 3 CO lors de l'adoption de l'allocation maternité, le droit à l'allocation durant le congé maternité n'est plus régi par cette disposition¹⁴, mais par l'art. 324b CO visant les pertes de gain couvertes par une assurance obligatoire¹⁵.

3. La LAPG et la coordination avec les autres branches des assurances

3.1. Coordination avec les indemnités journalières

Pour une travailleuse, qui au moment de l'accouchement est au bénéfice d'indemnités journalières de l'assurance-invalidité, de l'assurance-maladie, de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance chômage ou de l'assurance militaire, le montant de l'allocation s'élève au moins au montant de l'indemnité journalière versée jusqu'alors, conformément à l'art. 16g al. 2 LAPG. Comme le dit le rapport de la Commission, c'est pour éviter des pertes de gain supplémentaires que l'allocation de maternité sera égale au montant des indemnités journalières précédemment versées, pour autant que le montant desdites indemnités versées jusqu'au congé-maternité était plus élevé¹⁶.

Rappelons toutefois que si la travailleuse est au bénéfice d'une indemnité journalière maladie ressortissant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) et non de l'art. 72 LAMal, elle ne peut se prévaloir de l'exception de l'art. 16g al. 2 LAPG; dans l'hypothèse d'une assurance indemnité journalière LCA, le montant de l'allocation de maternité de la LAPG est plafonné au maximum de CHF 172.- de l'art. 16f al. 1 LAPG.

3.2. Exemple de coordination avec les indemnités journalières LAA

Si au moment de l'accident l'assurée est à l'incapacité de travail à 100% en raison d'un accident, le montant de l'indemnité journalière de l'assurance-accidents se monte à CHF 234.- par jour (106 800.- / 365 x 80%)¹⁷. Or, ce montant est supérieur au maximum de CHF 172.- fixé à l'art. 16g al. 1 LAPG. Conformément à l'exception prévue à l'art. 16g al. 2 LAPG, le montant de l'allocation maternité correspond alors au montant de l'indemnité journalière supérieure versée jusqu'alors par l'assurance-accidents obligatoire.

Notons toutefois que l'allocation maternité LAPG est soumise aux cotisations LAVS, la LAI, la LAPG et la LACI (art. 19a LAPG), ce qui n'est pas le cas de l'indemnité journalière LAA par exemple (art. 6 al. 2 lettre b RAVS). Il s'en

14 Rapport de la Commission, Feuille fédérale 2002, no 47, 7026.

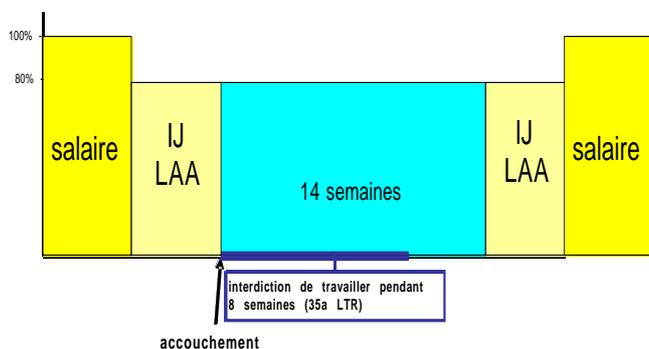
15 Cf. supra chiffre 2.1.

16 Rapport de la Commission, Feuille fédérale 2002, no 47, 7024.

17 Art. 17 LAA, 25 al. 1 OLAA, annexe 2 OLAA.

suit que le montant net de l'allocation maternité sera inférieur à celle de l'indemnité journalière LAA. L'on peut se demander si cette différence est compatible avec l'art. 16g al. 2 LAPG.

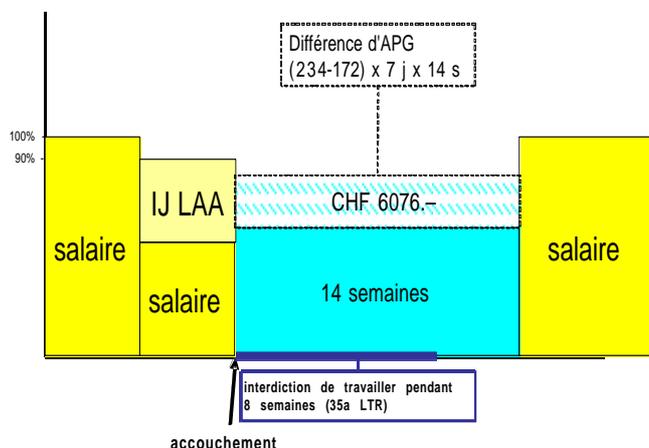
Salaire de CHF 106800.-/an, soit CHF 293.-/jour. Indemnité journalière LAA: CHF 234.-/jour (de même IJ LACI LAM ou LAI). Selon 16g al. 2 LAPG: APG de CHF 234.- (> CHF 172.-)



Si, au moment de l'accouchement, cette même travailleuse est à l'incapacité de travail à 50% en raison d'un accident, et qu'elle touche des indemnités journalières correspondantes conformément à l'art. 17 al. 1, 2^{ème} phrase LAA, soit CHF 117.- par jour, l'exception de l'art. 16g al. 2 LAPG ne trouve pas application puisque le montant qu'elle perçoit immédiatement avant l'accouchement est inférieur aux CHF 172.- de l'art. 16f al. 1 LAPG¹⁸.

Par rapport à la situation de la travailleuse de l'exemple précédant dont l'incapacité de travail est de 100%, le montant de l'allocation maternité versé est inférieur de CHF 62.- par jour (CHF 234.- - CHF 172.-), ce qui correspond pour les 98 jours (14 semaines) à une différence totale de CHF 6076.-. Conformément à l'art. 324b al. 2 CO, l'employeur doit prendre à sa charge la différence existant entre les allocations maternités et le 80% du salaire.

Salaire de CHF 106800.-/an, CHF 293.-/jour, à 50% CHF 147.-/jour. Indemnité journalière LAA: à 50%, soit CHF 117.-/jour (< CHF 172.-). Selon 16g al. 2 LAPG: APG de CHF 172.- et non CHF 234.-



3.3. Exemple de coordination avec les indemnités journalières LAMal¹⁹

Si, au moment de l'accouchement, la travailleuse est à l'incapacité de travail en raison d'une maladie assurée par une assurance perte de gain maladie au sens des art. 67 à 75 LAMal, elle touche des indemnités journalières de l'art. 72 LAMal jusqu'au jour de l'accouchement, puis des indemnités journalières en cas de maternité conformément à l'art. 74 LAMal. Au sens de l'alinéa 2 de cette dernière disposition, les indemnités journalières doivent être versées pendant 16 semaines dont au moins 8 après l'accouchement²⁰. De plus, ces indemnités ne peuvent être imputées sur la durée prévue à l'art. 72 al. 3 LAMal. Elles doivent être versées même si l'assurée a épuisé son droit aux indemnités en cas de maladie²¹.

Dans l'exemple qui suit, au moment de l'accouchement la travailleuse est à l'incapacité de travail à 100%; elle touche des indemnités journalières de l'art. 72 LAMal de CHF 234.- par jour. Vu que ce montant est supérieur au maximum de CHF 172.- fixé à l'art. 16f al. 1 LAPG, conformément à l'exception prévue à l'art. 16g al. 2 LAPG, le montant de l'allocation maternité correspond au montant de l'indemnité journalière supérieur de CHF 234.-.

De plus, les indemnités journalières en cas de maternité de 16 semaines prévues à l'art. 74 LAMal sont versées en sus de l'allocation LAPG. Toutefois, conformément à l'art. 69 LPGa, elles sont soumises aux règles de surindemnisation²², et sont réduite de telle manière que le concours des prestations des assurances sociales ne dépasse pas le 100% du gain présumé perdu.

18 Circulaire sur l'allocation de maternité (CAMat), 318.710 f, 25 chiffre 1091.

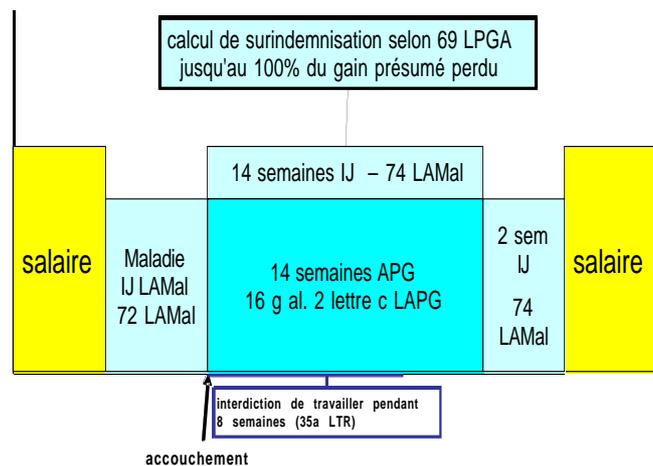
19 Depuis le 1.1.1996, les assurances perte de gain maladie sont conclues principalement sous la forme de contrats régis par la LCA, et non la LAMal.

20 Rappelons que l'indemnité journalière de l'art. 74 LAMal couvre à la fois la maternité et la grossesse dans la mesure où elle n'est pas pathologique (ATF 124 V 291).

21 ATF 124 V 291: La durée de 16 semaines prévue par l'art. 74 al. 2 LAMal est impérative, et les indemnités journalières en cas d'incapacité de travail avant l'accouchement ayant pour cause une maladie (art. 72 al. 2 LAMal), ne peuvent être imputées.

22 Rapport de la Commission, Feuille fédérale 2002, no 47, 7024.

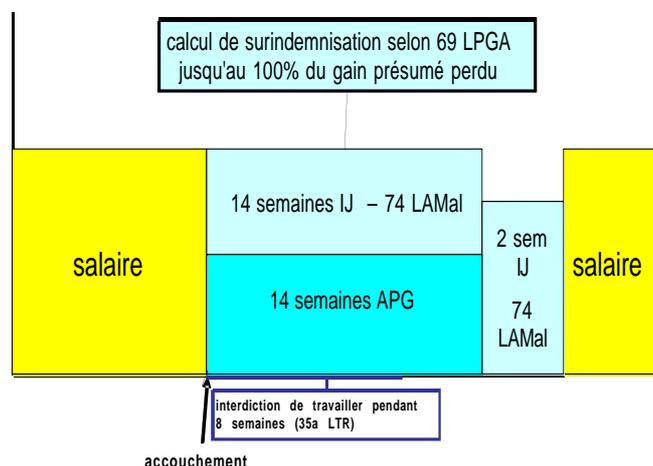
Salaire de CHF 106800.–/an, soit CHF 293.–/jour. Indemnité journalière LAMal: à 100%, soit CHF 234.–/jour (> CHF 172.–). Selon 16g al. 2 LAPG, APG de CHF 234.–, au lieu du max de CHF 172.–



Si, au moment de l'accouchement, cette même travailleuse est à l'incapacité de travail à 50%, elle touche des indemnités journalières de l'art. 72 LAMal de CHF 117.– par jour. Dans cette hypothèse, l'exception de l'art. 16g al. 2 LAPG ne trouve pas application puisque son montant est inférieur aux CHF 172.– de l'art. 16f al. 1 LAPG.

Par rapport à la situation de la travailleuse de l'exemple précédent, la différence par rapport au gain présumé perdu est compensée par les indemnités journalières de l'art. 74 LAMal.

Salaire de CHF 106800.–/an, soit CHF 293.–/jour. Indemnité journalière LAMal: à 100%, soit CHF 234.–/jour. Selon 16e et f LAPG, APG de CHF 172.–



3.4. Exemple de coordination avec les indemnités journalières LCA

Pour une travailleuse ayant droit à des indemnités journalières maladie de l'assurance privée soumises à la loi sur le

contrat d'assurance (LCA), le contrat peut exclure le risque maternité ou le limiter.

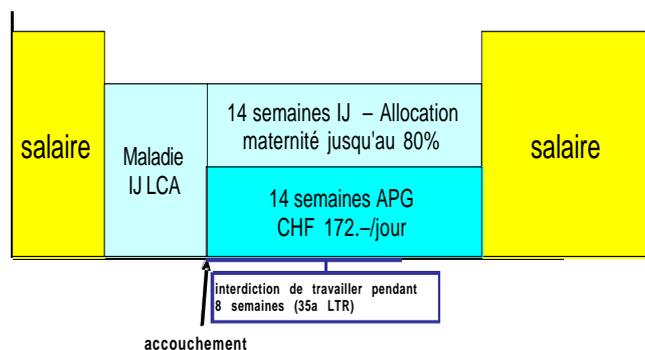
Dans l'hypothèse où la couverture maternité est prévue, l'on peut distinguer deux situations:

- celle dans laquelle la prestation assurée peut être qualifiée d'assurance de dommage, et
- celle dans laquelle la prestation assurée doit être qualifiée d'assurance de somme²³.

En matière d'assurance de somme, conformément à l'art. 96 LCA, il n'y a pas matière à subrogation et le cumul des prestations est la règle, même si les prestations versées dépassent le montant du dommage, en l'occurrence du salaire. Au sens de l'art. 98 LCA, ce principe ne peut être modifié au détriment du preneur ou de l'ayant droit²⁴. Il s'en suit que l'assureur ne peut procéder à un calcul de surindemnisation lorsque l'assurance est qualifiée d'assurance de somme, la règle étant alors le cumul des prestations.

Par contre, en matière d'assurances de dommage, l'interdiction de surindemnisation est un principe cardinal. Ainsi dans l'exemple suivant d'une assurance de dommage, les conditions générales (CGA) limitent le montant des indemnités journalières au complément existant entre la prestation LAPG et le montant de l'indemnité journalière convenue dans la police d'assurance, par exemple le 80% du salaire conformément à l'obligation de l'employeur selon l'art. 324b al. 2 CO.

Assurance dommage perte de gain maladie et allocation maternité. Salaire de CHF 150000.–/an, soit CHF 411.–/jour. Indemnité journalière LCA: à 80%, soit CHF 329.–/jour

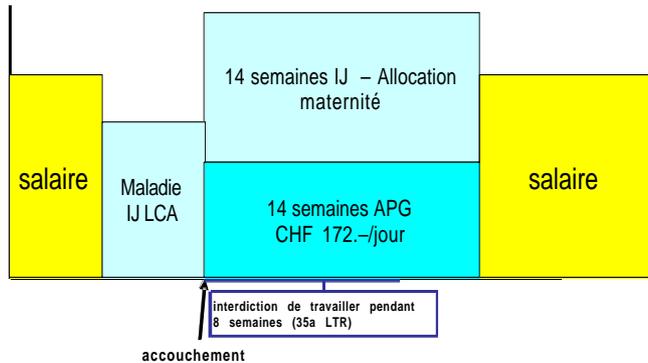


Dans le cas d'une prestation en cas de maternité prévue sous la forme d'une assurance de somme, le montant de l'indemnité maternité prévue dans la police sera ajouté aux allocations maternité LAPG, sans possibilité de procéder à un calcul de surindemnisation.

23 A l'ATF du 11.6.1998 (4C.83/1998), le TF a confirmé qu'il y avait assurance de somme lorsqu'un montant journalier forfaitaire est prévu en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré. (dans le même sens, HUSMANN in: Plädoyer 2002, 28–29).

24 Art. 98 LCA; ATF 119 II 361.

Assurance de somme perte de gain maladie et allocation maternité. Salaire de CHF 106 800.–/an, soit CHF 293.–/jour. Indemnité journalière LCA: à 100 %, soit CHF 234.–/jour



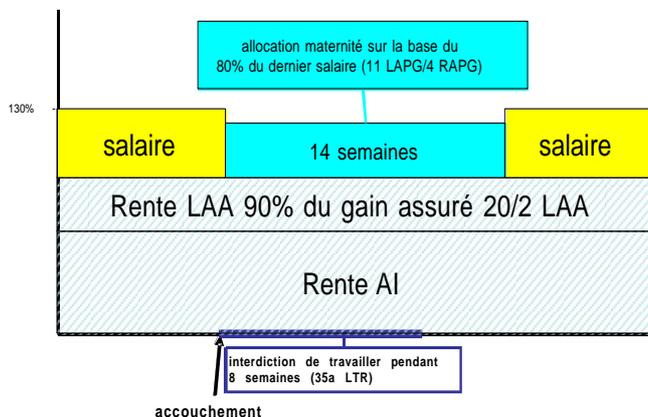
3.5. Exemple de coordination avec les rentes AI/LAA

Au sens de l'art. 20 al. 2 LAA, une rente complémentaire LAA est allouée à l'assuré qui a droit à une rente AI; celle-ci correspond, en dérogation à l'art. 69 LPGA relatif à la surindemnisation, à la différence entre le 90 % du gain assuré et la rente AI, mais au plus au montant de la rente LAA prévue. Ainsi, pour calculer le montant de la rente LAA complémentaire il n'est pas tenu compte du revenu éventuellement réalisé comme invalide.

Si, au moment de l'accouchement, la travailleuse est invalide à raison de 50 % pour les suites d'un accident, et qu'elle touche une demi-rente d'invalidité de l'AI, une rente LAA de 50 % et un salaire correspondant à sa capacité résiduelle, son revenu au moment de l'accouchement peut être de 40 % supérieur à celui qui serait le sien sans l'accident.

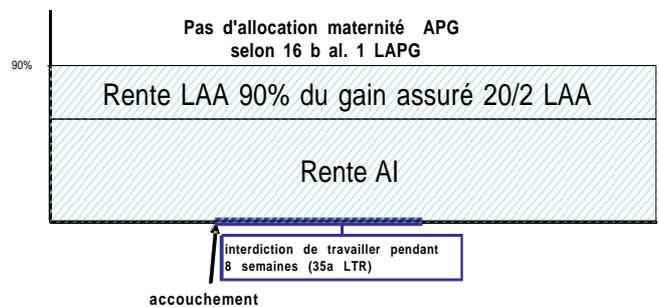
Pour calculer le montant de l'allocation maternité, il n'est pas tenu compte du salaire qui serait le sien sans l'accident, mais du seul salaire réalisé comme invalide²⁵. Le montant de l'allocation maternité se montera à 80 % du revenu moyen d'invalide, soit le revenu qu'elle a obtenu avant le début du droit conformément à l'art. 16e LAPG, sous réserve du montant maximal de CHF 172.– par jour prévu à l'art. 16f al. 1 LAPG.

Rentes AI/LAA correspondant à 90 % du gain assuré. Activité lucrative à 40 %



Si cette même travailleuse est invalide à 100 %, et qu'elle ne bénéficie pas d'un rapport de travail encore valable au moment de l'accouchement (art. 30 al. 2 RAPG), elle ne touche pas d'allocation maternité LAPG (art. 16b al. 1 LAPG).

Rentes AI/LAA correspondant à 90 % du gain assuré pas d'activité lucrative



3.6. Exemple de coordination avec les rentes AI/LPP

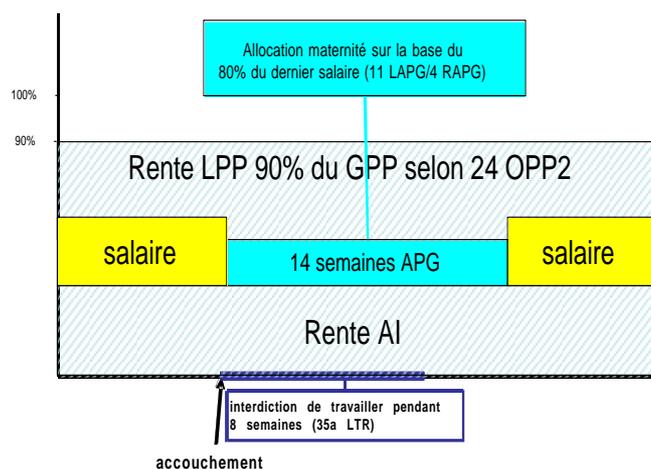
Prenons l'exemple d'une travailleuse, invalide à raison de 50 % en raison d'une maladie, qui touche une demi-rente d'invalidité de l'AI, une rente LPP de 50 % et un salaire correspondant à sa capacité résiduelle.

Conformément à l'art. 24 OPP 2, l'institution de prévoyance peut réduire les prestations LPP dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent le 90 % du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé. Ainsi, dans le cadre du calcul de surindemnisation avant l'accouchement, il sera tenu compte du revenu provenant de l'activité lucrative exercée par l'invalide. Une fois, le droit aux allocations maternité LAPG donné, l'assurée peut demander un nouveau calcul de surindemnisation, si la situation se modifie de manière importante conformément à l'art. 24 al. 5 OPP 2, soit si elle correspond à une adaptation des prestations LPP de 10 % au moins²⁶.

25 ATFA du 21.2.2005 [U 404/04]: le rentier LAA victime d'un accident continue à percevoir sa rente d'invalidité. Le gain déterminant pour l'indemnité journalière est le gain qu'il réaliserait sans la survenance du nouvel accident comme invalide partiel. L'art. 40 aLAA, comme l'art. 69 LPGA, n'est pas applicable à la surindemnisation existant entre la rente LAA et les indemnités journalières LAA.

26 ATF 123 V 193.

Rentes LAI/LPP correspondant à 90% du gain présumé perdu (GPP); activité lucrative à 40%. Calcul de surindemnisation selon 24 OPP2 et non 69 LPGA



4. Conclusions

Si la LAPG couvre une bonne part de la perte de gain en matière de maternité, quelques lacunes demeurent. Ainsi, d'une part, l'allocation maternité correspond au 80% du revenu moyen, d'autre part elle est limitée au maximum à CHF 172.–. A cet égard, il est utile de préciser que la très grande majorité des femmes en âge de procréation réalisent un revenu annuel inférieur à CHF 78475.– (CHF 172.– x 1.25 x 365), revenu correspondant à l'allocation maximale. D'autre part, certains règlements d'entreprises ou des conventions collectives prévoient des durées de congé maternité supérieures aux 98 jours (14 semaines) prévues dans la LAPG, par exemple 16 semaines. Ils sont cependant l'exception.

Si l'introduction de l'allocation maternité par la modification de la LAPG a le très grand avantage d'avoir évité la création d'une nouvelle assurance, l'on peut regretter l'absence de règles claires et uniformes en matière de coordination entre les différentes prestations d'assurances sociales et privées.

Les exemples proposés ont montré que ce sont des règles de différentes lois qui obéissent à des principes différents et à des résultats différents qui règlent la question de la coordination. Il peut en résulter une certaine complexité pour les assurances appelées à traiter ces questions et une certaine insécurité pour la travailleuse qui souhaitera vérifier le bien-fondé des prises de position des assureurs.

Einleitend zeigt der Beitrag auf, wie bei Mutterschaft vor dem 1.7.2005, bevor die Mutterschaftsversicherung in Kraft getreten ist, die Entschädigung über die Lohnfortzahlungspflicht geregelt war. Mit dem Inkrafttreten der revidierten Erwerbsersatzordnung (EOG) wird dargelegt, wie die Entschädigung bei Mutterschaft mit Leistungen anderer Sozial- und Privatversicherungen zu koordinieren ist. Anhand konkreter Beispiele mit entsprechenden Tabellen werden die Folgen hinsichtlich der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und der Versicherungsleistungen aufgezeigt. Nebst den Arbeitnehmerinnen werden auch diejenigen Fälle berücksichtigt, wo die Mütter anstelle eines Lohnes bereits andere Versicherungsleistungen beziehen wie Krankentaggelder (nach KVG oder VVG), Leistungen aus der obligatorischen oder weiterführenden Unfallversicherung (nach UVG und VVG), Arbeitslosenentschädigung (AVIG), Leistungen aus der Invalidenversicherung (IVG) oder aus der beruflichen Vorsorge (BVG).

Der Beitrag legt dar, dass die Mutterschaftsentschädigung nach der Erwerbsersatzordnung (EOG) einen guten Teil des Erwerbseinkommens deckt, wobei sie 80% des durchschnittlichen Einkommens entspricht, jedoch auf CHF 172.– pro Tag begrenzt ist. Hinsichtlich der Leistungsdauer wird diese auf maximal 98 Tage festgelegt. Bezüglich der Koordination mit den Leistungen der anderen Sozial- und Privatversicherer wurden in der neuen Mutterschaftsversicherung klare und einheitliche Regeln ausgelassen, was unvermeidlich zu Unsicherheiten bei der Leistungsberechnung führen wird.