

Lucile Bonaz

# L'assurance perte de gain maladie en droit suisse

Analyse croisée des modèles  
LAMal et LCA



UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE  
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES



2025

# Table des matières

Remerciements.....	V
Sommaire .....	VII
Table des abréviations.....	XXXIII
<b>Introduction</b> .....	1
§I. La problématique .....	3
§II. Le champ de la thèse.....	5
§III. Le plan .....	6
<b>Première partie</b>	
<b>La place de l'assurance perte de gain maladie en droit suisse</b> .....	9
<b>Chapitre 1 Le besoin de protéger le revenu en cas de maladie: approche philosophique</b> .....	11
Section I La fragilité de l'existence et ses réponses: de l'individualisme à la force collective.....	11
§I. L'homme libre, autonome et indépendant, ou son droit à l'autosuffisance.....	12
§II. L'homme vulnérable, ou la pleine reconnaissance de son besoin de solidarité.....	15
§III. L'assurance, comme synthèse entre l'individualisme et la force collective .....	17
Section II L'assurance perte de gain maladie: un droit social par essence.....	19
§I. L'assurance perte de gain maladie en marge du droit suisse des assurances sociales.....	19
§II. L'assurance perte de gain maladie comme droit social en tant que vecteur de justice sociale .....	21
<b>Chapitre 2 L'assurance perte de gain maladie en Suisse à travers l'histoire</b> .....	24
Section I La protection du revenu en cas de maladie avant la naissance de l'assurance sociale .....	24
§I. L'organisation féodale et ses mécanismes de solidarité .....	24
§II. Les différentes formes d'assistance au Moyen Âge.....	25
§III. Une forme embryonnaire de protection du revenu en cas de maladie: l'exemple des confréries de métiers.....	27
§IV. L'intervention de l'État et la naissance de l'assistance publique .....	28
§V. Conclusion intermédiaire: l'assistance en écho à nos politiques sociales actuelles.....	31

Section II	L'émergence de l'assurance sociale et la place de la protection du salaire en cas de maladie .....	32
§ I.	Les bouleversements sociaux de l'industrialisation .....	32
§ II.	Les caisses de secours et le droit du travail, premiers outils de protection sociale avant l'assurance .....	34
	A) Les caisses de secours mutuels et les caisses de fabriques, prélude à l'assurance .....	34
	B) L'émergence des lois sur le travail .....	37
	C) L'ancien art. 341 du Code des obligations: la protection du salaire dans les relations de travail.....	38
§ III.	La naissance de l'assurance perte de gain maladie à travers l'assurance sociale en Suisse .....	41
	A) L'influence du régime allemand bismarckien sur le droit suisse .....	41
	B) L'adoption de l'art. 34 <sup>bis</sup> de la Constitution fédérale de 1890, ou la naissance de l'assurance sociale .....	42
	C) L'échec de la Lex Forrer et l'adoption de la LAMA .....	43
	1) Les effets de l'échec de la Lex Forrer sur le développement de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie .....	43
	2) L'adoption de la LAMA .....	45
	3) De multiples et vaines tentatives de révisions .....	47
	4) L'influence limitée des conventions européennes sur le droit suisse .....	50
	D) L'adoption de la LAMal .....	52
	1) L'avènement d'un régime de droit privé dans le domaine de l'assurance perte de gain maladie .....	52
	2) Les vaines tentatives pour introduire une assurance d'indemnités journalières obligatoire .....	56
	E) Conclusion intermédiaire .....	59
<b>Chapitre 3</b>	<b>L'assurance perte de gain maladie à travers le système juridique suisse .....</b>	<b>60</b>
Section I	La coexistence de deux modèles d'assurance.....	60
§ I.	Deux mondes antagonistes.....	60
	A) Le droit public face au droit privé .....	60
	B) Dépasser les antagonismes .....	61
§ II.	L'assurance perte de gain maladie LCA et l'assurance facultative d'indemnités journalières LAMal: différences et points de convergence.....	63
	A) Le régime légal.....	63
	1) Le droit applicable à l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	63
	a) Généralités .....	63

b) La qualification de l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal comme assurance sociale .....	66
2) Le droit applicable à l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	67
a) Généralités .....	67
b) La qualification de l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA comme assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale .....	68
3) De la distinction entre assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal et assurance perte de gain maladie soumise à la LCA en pratique .....	71
B) L'assureur .....	72
1) L'assureur dans l'assurance facultative d'indemnités journalières (LAMal) .....	72
2) L'entreprise d'assurance dans l'assurance perte de gain maladie de droit privé (LCA) .....	73
C) Le droit de conclure .....	74
1) Le droit à l'affiliation dans l'assurance facultative d'indemnités journalières (LAMal): une illusion .....	75
a) Les conditions d'affiliation dans l'assurance facultative d'indemnités journalières .....	75
i) Le domicile ou l'exercice d'une activité lucrative en Suisse .....	75
ii) La condition liée à l'âge .....	77
b) Les limites au droit à l'affiliation .....	77
i) De l'absence de droit à l'affiliation pour le montant souhaité .....	77
ii) La pratique du <i>splitting</i> , un faux problème .....	79
c) Propositions de solutions pour garantir un droit à l'affiliation .....	80
i) L'illicéité des plafonds de couverture fixés à des montants symboliques .....	80
α) L'interprétation de l'art. 72 LAMal appelle une intervention du juge .....	82
β) Le seuil de l'indemnité symbolique .....	84
ii) Le respect de l'égalité de traitement .....	87
iii) Les exceptions liées au changement d'assureur et au transfert dans l'assurance individuelle .....	88
iv) La conclusion de plusieurs contrats d'assurance facultative d'indemnités journalières .....	89
v) Conclusion .....	90
2) De l'absence de droit à l'admission dans l'assurance perte de gain maladie de droit privé (LCA) .....	91
a) La liberté de conclure: un principe fondamental dans l'assurance privée .....	91

b) Les limites à la liberté de conclure .....	92
i) Le cas particulier des travailleuses et travailleurs au chômage (art. 100 al. 2 LCA).....	93
ii) Une transposition de l'ATF 129 III 35 au domaine de l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA ..	94
D) Le régime des réserves.....	97
1) La notion de réserve.....	97
2) Le régime des réserves dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	98
a) Le siège de la matière et la raison d'être des réserves ..	98
b) Les conditions de validité des réserves .....	99
i) La portée des réserves.....	99
α) L'interdiction des réserves générales.....	100
β) Une maladie existante ou une maladie antérieure sujette à rechute.....	100
ii) La forme des réserves .....	101
iii) La durée des réserves.....	104
iv) Le respect de l'égalité de traitement .....	104
v) Le transfert dans l'assurance individuelle.....	106
c) L'effet des réserves.....	106
d) L'impact d'une réticence sur les réserves .....	107
3) La liberté d'instaurer des réserves dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	107
a) La raison d'être des réserves dans l'assurance de droit privé.....	107
b) De l'absence de condition légale de validité des réserves .....	108
c) Les limites: l'interprétation du contrat, la clarté de la réserve et la règle de l'insolite.....	108
d) L'effet des réserves.....	110
4) Conclusion sur les réserves dans l'assurance perte de gain maladie.....	111
E) La durée du droit aux prestations .....	111
1) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	111
2) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA	115
F) Le financement de l'assurance et le calcul de la prime .....	117
1) Le financement de l'assurance perte de gain maladie individuelle.....	117
a) La fixation des primes dans l'assurance facultative d'indemnités journalières individuelle soumise à la LAMal.....	117
b) La fixation des primes dans l'assurance perte de gain maladie individuelle soumise à la LCA.....	119

2) Les primes dans l'assurance perte de gain maladie collective: un monde à part .....	122
a) La fixation des primes dans l'assurance facultative d'indemnités journalières collective soumise à la LAMal .....	122
b) La fixation des primes dans l'assurance perte de gain maladie collective soumise à la LCA .....	123
G) La procédure applicable .....	125
1) Généralités .....	125
2) Le tribunal compétent .....	125
a) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières individuelle soumise à la LAMal .....	125
b) Dans l'assurance perte de gain maladie collective soumise à la LCA .....	126
3) La maxime applicable .....	127
a) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières individuelle soumise à la LAMal .....	127
b) Dans l'assurance perte de gain maladie collective soumise à la LCA .....	128
4) Conclusion: un système procédural complexe .....	129
§ III. Conclusion: une lacune de protection pour les plus vulnérables .....	130
Section II Les typologies dans l'assurance perte de gain maladie .....	133
§ I. L'assurance de somme et l'assurance de dommage .....	133
A) Une distinction déterminante dans le régime d'assurance perte de gain maladie soumis à la LCA .....	133
1) La notion d'assurance de somme et d'assurance de dommage dans l'assurance perte de gain maladie .....	133
2) Les critères de distinction entre assurance de somme et assurance de dommage .....	135
a) La qualification explicite .....	137
b) Le but du contrat .....	138
c) Les conditions du droit aux prestations .....	138
d) Le montant de l'indemnité journalière figurant dans la police .....	140
e) Les dispositions contractuelles sur la surindemnisation .....	141
f) La nature individuelle ou collective du contrat d'assurance .....	142
g) Les autres critères .....	143
3) Les effets découlant de la nature du contrat d'assurance ..	143
B) L'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal: une assurance de pure perte de revenus .....	144
§ II. L'assurance individuelle et l'assurance collective .....	146

Section III	Les relations entre l'assurance perte de gain maladie et le droit du travail.....	148
§I.	Le régime légal de base de maintien du salaire en cas de maladie.....	149
§II.	Le régime dérogatoire et la place de l'assurance perte de gain maladie.....	153
A)	Le but de l'assurance perte de gain maladie dans la relation de travail.....	153
B)	Les conditions légales pour une assurance perte de gain maladie dérogatoire.....	154
1)	La forme écrite de l'accord dérogatoire.....	155
2)	L'équivalence des prestations.....	156
a)	L'étendue de la protection.....	158
b)	Le pourcentage du salaire assuré.....	158
c)	Le partage des primes d'assurance.....	159
d)	Le délai d'attente.....	160
C)	Les effets liés à la conclusion d'une assurance perte de gain maladie en droit du travail.....	160
D)	Conclusion intermédiaire.....	163
§III.	Le droit propre des travailleuses et travailleurs assurés collectivement contre l'entreprise d'assurance.....	164
A)	La source et le but du droit propre des bénéficiaires.....	164
B)	Le champ d'application.....	165
C)	Les effets du droit propre du bénéficiaire.....	166

## Deuxième partie

### Les conditions du droit aux prestations dans l'assurance perte de gain maladie.....

169

#### Chapitre 1 La condition matérielle: l'incapacité de travail causée par une maladie.....

173

##### Section I La notion d'incapacité de travail.....

174

###### §I. La notion d'incapacité de travail dans l'assurance facultative d'indemnités journalières (LAMal).....

174

###### A) Une définition légale uniforme: l'art. 6 LPGA.....

174

###### B) Les éléments constitutifs de la notion d'incapacité de travail.....

176

###### 1) La perte d'aptitude fonctionnelle.....

177

###### 2) L'activité professionnelle antérieure à la survenance de la maladie.....

179

###### 3) Le travail pouvant raisonnablement être exigé de la personne assurée.....

180

###### 4) L'atteinte à la santé sous la forme d'une maladie.....

181

###### a) L'élément médical.....

183

	i) L'approche bio-psycho-sociale de la maladie.....	183
	ii) Les conséquences concrètes de l'approche bio-psycho-sociale sur le diagnostic et sur les maladies psychiques.....	184
	b) L'élément fonctionnel.....	187
	c) L'élément négatif.....	188
	i) La distinction entre la maladie et l'accident.....	188
	ii) La collision de causes.....	189
	iii) L'avance des prestations.....	190
	5) Le lien de causalité entre l'incapacité de travail et la maladie.....	192
	C) Aspects pratiques: le taux d'incapacité de travail minimal et le délai d'attente.....	193
	1) Le taux d'incapacité de travail.....	193
	2) Le délai d'attente.....	193
	§ II. La notion d'incapacité de travail dans l'assurance perte de gain maladie de droit privé (LCA).....	195
	A) Le principe de la liberté contractuelle dans la définition du risque assuré.....	195
	B) Les limites à la liberté contractuelle.....	199
	1) La règle de la clause ambiguë (art. 33 LCA).....	200
	2) La règle de la clause insolite.....	202
	C) La preuve de l'incapacité de travail.....	205
	§ III. Conclusion intermédiaire: vers une définition uniforme de l'incapacité de travail.....	209
Section II	L'incapacité de travail limitée à la place de travail.....	211
	§ I. La notion.....	211
	§ II. Le droit aux prestations d'indemnités journalières face à une incapacité de travail limitée à la place de travail.....	212
	§ III. L'étendue de l'obligation de réduire le dommage en cas d'incapacité de travail limitée à la place de travail.....	216
	A) Le devoir d'informer l'employeur et de requérir que des mesures soient prises.....	216
	B) Le changement de place de travail.....	218
	1) Le changement de place de travail au sein de la même entreprise.....	219
	2) La recherche d'un nouvel emploi dans une autre entreprise.....	219
	§ IV. Conclusion intermédiaire sur l'incapacité de travail à géométrie variable.....	223
Section III	L'incapacité de travail de longue durée dans l'assurance perte de gain maladie.....	226
	§ I. La notion d'incapacité de travail de longue durée dans l'assurance facultative d'indemnités journalières (LAMal).....	226
	A) La nature et les effets de l'incapacité de travail de longue durée.....	226

	B) Les conditions d'application de l'incapacité de travail de longue durée.....	228
	1) La longue durée .....	228
	2) Le caractère raisonnablement exigible du changement d'activité.....	229
	3) La fixation d'un délai raisonnable par l'assureur .....	231
	4) Le calcul de la perte de gain résiduelle.....	235
	C) Conclusion critique .....	236
§ II.	Le traitement de l'incapacité de travail de longue durée en droit des assurances privées (LCA).....	238
	A) Une transposition des principes applicables en matière d'assurance d'indemnités journalières soumises à la LAMal .	238
	B) Les conditions d'application de l'incapacité de travail de longue durée en droit privé .....	238
	1) La longue durée .....	239
	2) Le caractère raisonnablement exigible du changement d'activité.....	240
	3) L'avis de l'assureur et la fixation d'un délai de transition adéquat.....	243
	4) Le calcul de la perte de gain résiduelle.....	244
	C) Conclusion critique .....	246
<b>Chapitre 2</b>	<b>La condition économique: la perte de revenus en lien de causalité avec l'incapacité de travail .....</b>	<b>247</b>
Section I	Introduction et champ d'application .....	247
Section II	La notion de perte de revenus .....	249
§ I.	La perte de revenus des travailleuses et des travailleurs salariés	249
	A) La perte de salaire: généralités .....	249
	B) La perte de salaire dans quelques cas particuliers.....	250
	1) La perte de salaire des travailleuses et travailleurs liés par un contrat de travail de durée déterminée.....	250
	2) La perte de salaire des travailleuses et travailleurs saisonniers.....	251
	3) La perte de salaire des personnes qui atteignent l'âge de la retraite .....	252
§ II.	La perte de revenus en cas de perte d'emploi .....	253
	A) La preuve de la perte de revenus en cas de perte d'emploi ...	253
	B) La coordination entre les prestations d'assurance perte de gain maladie et celles de l'assurance-chômage en cas d'incapacité de travail .....	257
§ III.	La perte de revenus des travailleuses et travailleurs indépendants.....	259
Section III	Le montant des indemnités journalières.....	262
§ I.	Dans l'assurance perte de gain maladie de droit privé (LCA)....	262

	A) Dans l'assurance de dommage .....	262
	B) Dans l'assurance de somme .....	264
§ II.	Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières de droit public (LAMal).....	264
	A) Dans l'assurance conclue en la forme individuelle.....	264
	B) Dans l'assurance conclue en la forme collective.....	266
<b>Chapitre 3</b>	<b>La condition temporelle: la couverture d'assurance au moment de la survenance du sinistre .....</b>	<b>267</b>
Section I	Introduction.....	267
§ I.	L'existence d'une couverture d'assurance au moment où survient le sinistre .....	267
§ II.	La distinction entre l'étendue de la couverture et l'étendue du droit aux prestations.....	268
Section II	La condition temporelle dans l'assurance facultative d'indemnités journalières (LAMal).....	270
§ I.	Le principe de l'affiliation et ses conséquences .....	270
	A) Le principe de l'affiliation au regard de la couverture temporelle.....	270
	B) Le principe de l'affiliation au regard de l'étendue du droit aux prestations .....	270
§ II.	Le début et la fin de l'affiliation dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	271
	A) Le début de l'affiliation .....	271
	B) La fin de l'affiliation .....	272
	1) Un bref énoncé des principes généraux .....	272
	2) La fin de l'affiliation dans l'assurance individuelle .....	273
	a) La résiliation par la personne assurée.....	273
	b) L'exclusion par l'assureur social .....	275
	c) La disparition des conditions légales d'admission.....	275
	i) L'âge de 65 ans .....	276
	ii) Le changement de domicile ou l'abandon de l'activité lucrative en Suisse.....	276
	iii) L'épuisement du droit aux prestations.....	276
	3) La fin de l'affiliation dans l'assurance collective .....	277
§ III.	Le droit de passage et de transfert dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	277
	A) Les bases légales consacrées au droit de passage et de transfert .....	278
	1) L'articulation entre les art. 70 et 71 LAMal.....	278
	2) Les catégories couvertes par l'art. 70 LAMal.....	279
	3) Les catégories couvertes par l'art. 71 LAMal.....	280
	B) Les conditions légales du droit de transfert .....	280
	1) Un droit au transfert.....	281

	a) Les hypothèses visées par l'art. 70 LAMal	281
	i) La sortie du rayon d'activité de l'assureur antérieur (art. 70 al. 1 let. b LAMal)	281
	ii) L'ancien assureur ne pratique plus l'assurance-maladie sociale (art. 70 al. 1 let. c LAMal)	282
	iii) Les rapports de travail ou la fin de ceux-ci exigent un changement d'assureur (art. 70 al. 1 let. a LAMal)	283
	b) L'hypothèse visée par l'art. 71 LAMal	283
	2) Une requête de la personne assurée	283
	3) Le respect du délai légal de trois mois à compter de l'information du droit au transfert	284
	C) Les conséquences du transfert dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumises à la LAMal	286
Section III	La condition temporelle dans l'assurance perte de gain maladie de droit privé (LCA)	291
	§I. Le début et la fin de la couverture dans l'assurance privée	291
	A) La conclusion du contrat et le début de la couverture	291
	B) La fin de la couverture d'assurance	292
	C) La preuve de la survenance du sinistre pendant la période de couverture	293
	§II. La poursuite du versement des indemnités journalières au-delà de la fin du rapport d'assurance	294
	A) Le principe	294
	B) Les exceptions contractuelles: la possibilité d'un accord dérogatoire et ses limites	296
	1) La notion d'accord dérogatoire	296
	2) Les limites à la liberté contractuelle	299
	a) L'art. 35c LCA	299
	b) La règle de l'insolite	301
	i) Les clauses dérogatoires dans les contrats d'assurance perte de gain maladie collectifs	302
	ii) Les clauses dérogatoires dans les contrats d'assurance perte de gain maladie individuels	306
	3) Conclusion sur les clauses dérogatoires en droit des assurances privées	307
	C) L'obligation d'information de l'entreprise d'assurance au sujet de la couverture temporelle	308
	§III. Le droit de passage et de transfert dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA	309
	A) L'enjeu du droit au transfert dans l'assurance perte de gain maladie de droit privé	309
	B) Le passage d'une assurance individuelle vers une autre assurance individuelle ou vers une assurance collective	310
	C) Le passage d'une assurance collective vers une assurance individuelle	311

1) Le droit de transfert légal instauré par l'art. 100 al. 2 LCA en cas de chômage.....	311
a) Les conditions d'application de l'art. 100 al. 2 LCA ....	312
i) Une assurance perte de gain maladie collective soumise à la LCA.....	312
ii) Une personne au chômage.....	312
iii) La sortie du cercle des personnes assurées.....	314
iv) L'exercice du droit au transfert dans le respect du délai de trois mois.....	314
b) Les effets du transfert prévu par l'art. 100 al. 2 LCA....	316
2) Le droit de transfert conventionnel.....	318
a) Généralités.....	318
b) Les conditions d'application du droit de transfert conventionnel.....	320
i) La liberté dans la définition du champ et des conditions d'application du droit de transfert conventionnel.....	320
ii) Les dispositions contractuelles sur le droit au passage subordonnées à une condition de résidence en Suisse.	322
iii) Conclusion intermédiaire.....	325
D) Le passage d'une assurance collective vers une autre assurance collective.....	326
1) Le champ d'application personnel de la Convention.....	326
a) À raison de l'assureur.....	326
b) À raison de la personne assurée.....	327
2) Le champ d'application matériel de la Convention.....	327
3) Les effets de la Convention de libre passage.....	329
a) La nature juridique de la Convention de libre passage et le droit direct des personnes assurées.....	329
b) L'obligation d'admission et l'interdiction de nouvelles réserves (art. 3 de la Convention).....	333
c) Les effets du libre passage en cas de sinistre en cours (art. 4 de la Convention).....	334

### Troisième partie

#### Les exceptions dans l'assurance perte de gain maladie..... 337

#### Chapitre 1 Les exceptions liées à des événements survenant lors la conclusion du contrat d'assurance..... 344

##### Section I La réticence..... 344

##### §I. Introduction..... 344

##### §II. La réticence dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA..... 347

##### A) Généralités..... 347

##### 1) Fondement légal..... 347

2) Évolution historique.....	348
3) Délimitations .....	350
a) D'avec la prétention frauduleuse .....	350
b) D'avec les normes générales sur les vices du consentement.....	350
B) Les conditions légales de la réticence.....	352
1) Une personne tenue par une obligation de déclaration....	353
2) Une question posée par l'assureur .....	354
a) Le moment où le proposant est lié par une obligation de déclaration .....	355
b) La forme des questions et de la réponse .....	356
c) Le contenu des questions posées.....	357
i) Une question précise et non équivoque .....	357
ii) Exemples pratiques.....	358
iii) Les limites posées par l'art. 27 CC aux questions de l'assureur .....	359
3) L'omission de déclarer ou la fausse déclaration.....	361
4) Un fait important.....	361
a) La notion de fait important dans l'assurance perte de gain maladie .....	362
b) Exemples pratiques .....	363
c) La présomption légale et la répartition du fardeau de la preuve .....	365
5) Le fait est connu ou devait l'être de la personne assurée ..	366
a) La connaissance d'une atteinte à la santé .....	366
b) Exemples pratiques .....	367
c) Réflexions critiques.....	368
C) Les conséquences de la réticence .....	369
1) Le sort du contrat d'assurance perte de gain maladie.....	369
a) Le droit de résilier le contrat .....	369
b) La forme de la résiliation.....	370
c) Le délai de résiliation .....	370
i) La controverse sur le respect du délai.....	371
ii) Le point de départ du délai.....	374
d) Les hypothèses de maintien du contrat malgré la réticence .....	377
i) L'objet de la réticence a cessé d'exister avant le sinistre.....	377
ii) L'entreprise d'assurance a provoqué la réticence.....	378
iii) L'entreprise d'assurance connaissait ou devait connaître la réticence .....	378
iv) L'entreprise d'assurance renonce au droit de résilier le contrat.....	380

	v) La conclusion du contrat malgré l'absence de réponse à une question.....	381
	2) Le sort des prestations d'assurance.....	381
	a) Les conséquences de la résiliation sur les créances futures.....	381
	b) Les conséquences de la résiliation sur les créances passées.....	381
	i) La quotité de la réduction des indemnités journalières.....	382
	α) La notion de lien de causalité.....	382
	β) La quantification de la causalité dans la nouvelle version de l'art. 6 al. 3 LCA.....	383
	ii) La répétition des indemnités journalières versées à tort.....	385
§ III.	La réticence dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal.....	386
	A) La réticence : une incongruité dans les assurances sociales.....	386
	B) Les conditions de la réticence.....	388
	1) Le défaut d'annonce au moment de la conclusion du contrat.....	388
	2) Une maladie susceptible de faire l'objet d'une réserve.....	389
	a) Généralités.....	389
	b) Exemples pratiques.....	389
	3) Une maladie que la personne assurée connaissait ou devait connaître.....	390
	4) La faute de la personne assurée.....	391
	C) Les conséquences de la réticence.....	392
Section II	La nullité du contrat en cas de sinistre déjà survenu.....	394
§ I.	Une exception propre à l'assurance privée.....	394
	A) L'art. 10 al. 2 LCA.....	395
	B) Le traitement du sinistre déjà survenu dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal.....	396
	C) La délimitation entre les cas de nullité du contrat et la réticence.....	396
	D) Le problème posé par cette exception dans l'assurance perte de gain maladie.....	397
§ II.	L'application de la nullité du contrat aux cas de rechute.....	398
	A) La situation sous l'ancien art. 9 LCA.....	398
	1) Les conditions d'application dans l'ancien droit.....	398
	2) Synthèse.....	402
	B) La situation depuis l'adoption du nouvel art. 10 al. 2 LCA.....	402
	1) Les conditions d'application dans le nouveau droit.....	402
	a) La validité de l'assurance rétroactive.....	403
	b) L'asymétrie d'information.....	404

	2) Les conséquences .....	405
	C) Conclusion et appréciation critique .....	406
Section III	La surassurance, l'assurance multiple et la sous-assurance dans l'assurance perte de gain maladie .....	407
§I.	Introduction .....	407
A)	Des problématiques de droit des assurances privées liées à la valeur de l'assurance .....	407
B)	Terminologie : la somme assurée et la valeur d'assurance dans l'assurance perte de gain maladie .....	409
	1) La somme d'assurance .....	409
	2) La valeur d'assurance .....	410
§II.	La surassurance et l'assurance multiple .....	410
A)	La notion .....	410
B)	Les conditions d'application de la surassurance et de l'assurance multiple frauduleuses .....	411
	1) Une assurance de dommage .....	411
	2) Le caractère frauduleux .....	412
	a) Dans la surassurance .....	412
	b) Dans l'assurance multiple .....	413
C)	Un exemple pratique .....	414
D)	Les conséquences .....	415
§III.	La sous-assurance .....	416
<b>Chapitre 2</b>	<b>Les exceptions liées à des événements survenant au cours de la relation contractuelle .....</b>	<b>417</b>
Section I	La demeure dans le paiement de la prime .....	417
§I.	Introduction .....	417
§II.	La demeure dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	418
A)	La source .....	418
B)	Les conditions de la demeure .....	419
	1) L'exigibilité de la prime .....	419
	2) La sommation .....	420
	a) Les exigences de forme .....	420
	b) Les exigences de contenu .....	420
	3) L'expiration du délai de sommation .....	421
C)	Les conséquences .....	422
	1) Sur le sort de la couverture .....	423
	a) Les effets de la suspension de la couverture sur les indemnités journalières .....	423
	b) Les exemples pratiques .....	424
	c) Les difficultés dans l'assurance collective .....	426
	2) Sur le sort du contrat d'assurance perte de gain maladie ..	427

§ III. La demeure dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal.....	428
A) Les conditions de la demeure.....	428
1) Des principes applicables.....	428
2) De l'analyse de clauses statutaires.....	429
3) Synthèse.....	432
B) Les conséquences.....	432
1) Les effets de la suspension de la couverture et de la résiliation.....	432
2) Les difficultés dans l'assurance collective.....	433
Section II L'aggravation du risque dans l'assurance perte de gain maladie.....	435
§ I. Une exception propre à l'assurance privée.....	435
A) La raison d'être de l'exception d'aggravation du risque.....	435
B) L'absence d'exception liée à l'aggravation du risque dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal.....	437
C) Les fondements de l'exception d'aggravation du risque en droit des assurances privées.....	438
§ II. Les conditions légales d'application des dispositions sur l'aggravation du risque.....	439
A) La notion d'aggravation du risque.....	439
1) L'aggravation du risque dans l'assurance perte de gain maladie.....	439
2) L'exemple du changement de profession en cours de contrat.....	440
a) Le changement de profession dans l'assurance-accidents soumise à la LCA.....	440
b) La transposition de cet exemple à l'assurance perte de gain maladie.....	441
3) Délimitations: les circonstances étrangères à l'aggravation du risque.....	442
B) Le caractère essentiel de l'aggravation du risque.....	443
1) Le volet formel.....	444
2) Le volet matériel.....	445
C) L'absence de réalisation des conditions posées par l'art. 32 LCA.....	446
§ III. Les conséquences d'une aggravation du risque.....	447
A) Les conséquences prévues par la loi.....	447
1) L'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance.....	447
2) L'aggravation du risque sans le fait du preneur d'assurance.....	450
3) Résumé de la systématique légale.....	452
B) Les conséquences prévues par le contrat.....	452

C) La procédure et la répartition du fardeau de la preuve relatives à l'aggravation du risque dans l'assurance perte de gain maladie .....	453
§IV. Remarques conclusives .....	455
<b>Chapitre 3 Les exceptions liées à la survenance du sinistre .....</b>	<b>456</b>
Section I L'annonce tardive de l'incapacité de travail .....	456
§I. Introduction: l'importance d'annoncer le sinistre .....	456
§II. L'annonce de l'incapacité de travail dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA.....	457
A) Le devoir d'annonce en cas de sinistre .....	457
1) La source juridique du devoir d'annoncer le sinistre .....	457
2) L'événement déclencheur du devoir d'annonce .....	458
a) La survenance d'une incapacité de travail causée par une maladie .....	458
b) Cas particuliers.....	459
i) Lorsque la maladie succède à un accident.....	459
ii) La connaissance de son incapacité de travail par l'ayant droit.....	460
3) La personne à qui incombe le devoir d'annonce .....	461
4) Le délai d'annonce.....	463
5) La forme de l'annonce.....	465
B) Les conséquences d'une annonce tardive de l'incapacité de travail.....	465
1) Les sanctions prévues par la loi .....	466
a) L'omission fautive d'annoncer le sinistre (art. 38 al. 2 LCA).....	466
i) La faute de l'ayant droit .....	466
ii) Le lien de causalité .....	468
b) L'annonce tardive frauduleuse (art. 38 al. 3 LCA).....	471
2) Les sanctions prévues par le contrat.....	472
a) Les clauses contractuelles typiques relatives à l'annonce tardive et leur effet .....	472
b) Les limites applicables aux clauses dérogatoires relatives à l'annonce du sinistre.....	474
i) La conformité des clauses dérogatoires à l'art. 45 LCA .....	474
α) Les principes généraux posés par l'art. 45 LCA.....	474
β) L'absence de faute.....	475
γ) Le défaut de lien de causalité .....	476
ii) L'exigence de clarté de la clause .....	477
iii) La règle de l'insolite .....	477
C) Quelques éléments de procédure relatifs au fardeau de la preuve.....	478
1) La preuve de la tardiveté de l'annonce de l'incapacité de travail.....	478

2) La preuve de la faute et du lien de causalité .....	478
a) Selon le régime légal .....	478
i) Le cas d'annonce tardive avec intention frauduleuse (art. 38 al. 3 LCA).....	478
ii) Le cas d'annonce tardive sans intention frauduleuse (art. 38 al. 2 LCA).....	479
b) En cas de clause contractuelle dérogeant au régime légal .....	480
3) Synthèse .....	481
§ III. L'annonce de l'incapacité de travail dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	482
A) Généralités .....	482
B) Les dispositions statutaires les plus fréquentes relatives à l'annonce tardive.....	484
C) La portée du principe de proportionnalité sur les sanctions statutaires en cas d'annonce tardive.....	484
1) Le principe de proportionnalité et l'exigence d'une faute ..	484
2) Le principe de proportionnalité et l'exigence du lien de causalité sur l'étendue des prestations dues.....	486
D) Conclusion: un système cohérent malgré des fondements différents.....	487
Section II Le sinistre fautif .....	487
§ I. Introduction.....	487
A) La faute dans la survenance de l'incapacité de travail, une évaluation délicate .....	487
B) Les bases légales applicables.....	490
C) Le sinistre fautif et sa délimitation avec d'autres exceptions..	491
§ II. Les conditions d'application du sinistre fautif.....	492
A) La survenance d'une incapacité de travail causée par une maladie.....	492
B) Le comportement de l'ayant droit .....	492
1) Le sinistre intentionnel .....	493
2) La faute grave .....	494
a) La faute grave dans l'assurance perte de gain maladie: généralités .....	494
b) Un exemple controversé de faute grave: l'incapacité de travail provoquée par la consommation de tabac, d'alcool ou de drogues.....	496
i) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	497
α) La situation actuelle .....	497
β) L'évolution historique .....	498
ii) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	499

c) Autres exemples de faute grave dans l'assurance perte de gain maladie .....	502
3) La commission d'une infraction pénale .....	504
a) L'incapacité de travail survenant dans le contexte de la commission d'un crime ou d'un délit .....	504
i) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	504
ii) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	505
b) La suspension du paiement des indemnités journalières pendant l'exécution d'une peine ou d'une mesure de droit pénal .....	506
i) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	507
ii) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	507
C) La causalité naturelle et adéquate .....	510
§ III. Les conséquences d'un sinistre fautif .....	511
A) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA....	511
1) En cas de sinistre intentionnel .....	511
a) Le sort des indemnités journalières .....	511
b) Le sort du contrat d'assurance perte de gain maladie ..	511
2) En cas de faute grave .....	512
B) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	514
Section III La prétention frauduleuse .....	514
§ I. La prétention frauduleuse dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	515
A) La source .....	515
1) L'art. 40 LCA : raison d'être et champ d'application .....	515
2) La délimitation entre l'art. 40 LCA et d'autres exceptions .	516
B) Les conditions d'application .....	517
1) La prétention frauduleuse émane de l'ayant droit ou de son représentant .....	517
2) Les conditions objectives et subjectives posées par l'art. 40 LCA .....	518
a) La condition objective .....	519
i) Les deux variantes de l'art. 40 LCA .....	519
α) La déclaration mensongère ou la dissimulation de faits .....	519
β) Le retard ou l'absence de réponse à l'art. 39 LCA. ...	519
ii) L'influence sur les prestations dues .....	520
b) La condition subjective: l'intention de tromper l'assureur .....	523

c) Exemples pratiques: des situations typiques de fraude à l'assurance perte de gain maladie .....	524
i) L'exercice de tâches typiques de son activité professionnelle par la personne assurée pendant une incapacité de travail .....	524
α) Généralités .....	524
β) Les exemples d'exercice de tâches typiques dans la jurisprudence .....	524
γ) Les contre-exemples: l'exercice d'activités accessoires .....	526
δ) L'absence de compatibilité des tâches exercées au regard des limitations fonctionnelles constatées. ...	528
ε) Conclusion récapitulative et appréciation critique..	529
ii) L'exagération des troubles à la santé .....	530
iii) La déclaration d'un revenu plus élevé que la réalité. ...	531
iv) Autres exemples .....	534
C) Les conséquences d'une prétention frauduleuse .....	535
1) Sur le sort des prestations .....	535
a) Le sort des indemnités journalières en cas de prétention frauduleuse .....	535
b) Le sort des autres prestations dues par le contrat: l'examen du droit au libre passage .....	536
2) Sur le sort du contrat .....	537
a) La résolution du contrat d'assurance perte de gain maladie individuel .....	537
i) Le moment de la résolution .....	537
ii) La forme de la résolution .....	539
iii) L'absence de délai pour la résolution .....	539
iv) Le sort des primes .....	541
b) La résolution du contrat d'assurance perte de gain maladie collective .....	541
3) Le remboursement des prestations déjà versées .....	542
a) Le fondement de la créance en remboursement .....	542
b) Le délai de prescription applicable à la créance en remboursement de l'assureur .....	546
c) Les aspects procéduraux liés à la créance en remboursement .....	547
D) Quelques aspects de procédure .....	547
1) Le fardeau de la preuve .....	547
a) La charge de la preuve .....	547
b) Le degré de preuve .....	548
c) La preuve de l'incapacité de travail face à la preuve de la prétention frauduleuse: risque de confusion .....	549
2) La prétention frauduleuse et le droit pénal .....	550

a) La prétention frauduleuse (40 LCA) face à l'escroquerie à l'assurance (art. 146 CP) : une comparaison.....	550
i) La condition de l'astuce .....	550
ii) La tromperie par omission.....	552
iii) Conclusion intermédiaire.....	553
b) L'impact d'une procédure de poursuite pénale sur le procès civil.....	553
i) La récolte de moyens de preuves .....	553
ii) La suspension du procès civil.....	554
iii) L'indépendance du juge civil par rapport aux constatations des autorités pénales .....	554
§ II. La prétention frauduleuse dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal.....	555
A) Généralités : base légale et notion d'abus d'assurance en droit public .....	555
B) L'exclusion de la personne assurée sur le fondement d'une norme statutaire.....	557
1) Les effets d'une exclusion sur les droits de la personne assurée.....	557
2) Les conditions d'une exclusion.....	557
3) Les similitudes avec les conditions de l'art. 40 LCA .....	559
4) Le comportement frauduleux par omission.....	560
5) Remarque conclusive sur l'exclusion en cas de fraude.....	561
C) Le remboursement des prestations versées à tort .....	561
1) Le fondement du droit à la restitution .....	561
2) Le champ d'application de l'art. 25 LPGA .....	561
3) Les conditions du droit à la restitution.....	562
4) Les délais de prescription applicables à la restitution.....	563
5) La procédure.....	564
D) Les dispositions de droit pénal propres à la fraude en matière d'assurance sociale.....	564
1) L'art. 146 CP .....	564
2) L'art. 92 al. 1 let. b LAMal .....	564
3) L'art. 148a CP .....	565
4) Les délais de prescription applicables.....	567
§ III. La surveillance de la personne assurée dans l'assurance perte de gain maladie .....	567
A) Introduction.....	567
B) Le fondement légal de l'observation de la personne assurée ..	568
1) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	568
a) Le contexte de l'adoption des normes régissant la surveillance .....	568
b) Les conditions de mise en œuvre d'une surveillance ...	569

c) Les modalités de la surveillance .....	571
i) La compétence pour ordonner et effectuer la surveillance.....	571
ii) Les moyens, les lieux et la durée de la surveillance.....	571
d) Appréciation critique.....	572
2) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA	574
a) L'art. 28 CC comme limite générale à l'observation de la personne assurée en droit des assurances privées	574
i) Les principes issus de l'art. 28 CC.....	574
ii) Les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts.....	576
a) L'existence de doutes suffisants.....	576
β) Le respect du principe de proportionnalité.....	576
γ) Quelques exemples concrets.....	578
b) L'absence d'applicabilité des normes de droit public... ..	578
c) Le remboursement des frais issus de la surveillance ... ..	581
C) L'exploitation des moyens de preuve issus de la surveillance d'une personne assurée.....	582
1) Dans une procédure de droit public.....	582
a) La valeur probante des résultats issus d'une surveillance de la personne assurée.....	582
b) L'exploitabilité des résultats issus d'une surveillance illicite.....	584
2) Dans une procédure de droit privé.....	586
a) La valeur probante des résultats issus d'une surveillance de la personne assurée.....	586
b) L'exploitabilité des résultats issus d'une surveillance illicite.....	587
Section IV L'obligation de réduire son dommage dans l'assurance perte de gain maladie.....	589
§I. Introduction.....	589
A) La portée du devoir de diminuer son dommage .....	589
B) Les dispositions légales relatives à l'obligation de diminuer le dommage.....	590
1) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA	590
2) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	591
§II. Les conditions du devoir de limiter le dommage dans l'assurance perte de gain maladie.....	592
A) L'exemple de l'obligation de suivre un traitement .....	592
1) Remarque introductive.....	592
2) Les conditions légales liées à l'obligation de suivre un traitement .....	593

	a) La personne visée par l'obligation de diminuer le dommage .....	593
	b) La notion de traitement médical .....	593
	c) Le caractère raisonnablement exigible du traitement médical .....	593
	d) La faute et le lien de causalité .....	596
	e) La mise en demeure écrite et la fixation d'un délai de réflexion .....	597
	3) Quelques considérations procédurales .....	598
	B) Le devoir de s'inscrire auprès de l'assurance-invalidité .....	598
	1) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	598
	2) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	599
	C) Le devoir de se soumettre à un examen par le médecin-conseil de l'assureur .....	600
	1) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	600
	2) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	601
	§ III. Les conséquences de la violation du devoir de limiter le dommage .....	603
	A) Dans l'assurance perte de gain maladie soumise à la LCA .....	603
	B) Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières soumise à la LAMal .....	603
Section V	La prescription du droit aux indemnités journalières .....	604
§ I.	La prescription dans l'assurance perte de gain maladie privée (LCA) .....	604
A)	Introduction .....	604
	1) La raison d'être de l'exception de prescription .....	604
	2) Le champ d'application de l'art. 46 LCA .....	604
B)	Le régime de la prescription dans l'assurance perte de gain maladie : durée et dies a quo .....	605
	1) La durée du délai de prescription .....	605
	a) De la distinction opérée par le nouveau droit dans l'assurance perte de gain maladie .....	605
	b) De l'interprétation de l'art. 46 al. 3 LCA .....	606
	c) La nature de la disposition .....	608
	2) Le point de départ du délai de prescription .....	608
	a) Généralités .....	608
	b) Lorsque la maladie succède à un accident .....	611
	c) En cas de découverte postérieure de l'existence d'une incapacité de travail causée par une maladie .....	611
C)	Diverses problématiques liées à la prescription .....	613
	1) Les actes interruptifs de prescription .....	613

---

2) La prescription face à l'abus de droit.....	616
3) La prescription et l'art. 45 al. 3 LCA.....	617
4) Le droit transitoire.....	617
§ II. La prescription dans l'assurance facultative d'indemnités journalières (LAMal).....	619
<b>Conclusion</b> .....	623
§ I. Les lacunes du système suisse d'assurance perte de gain maladie.....	625
A) Les obstacles liés à la place de l'assurance perte de gain maladie en droit suisse (première partie).....	625
B) Les obstacles liés aux conditions du droit aux prestations (deuxième partie).....	627
C) Les obstacles liés aux moyens libératoires de l'assureur perte de gain maladie (troisième partie).....	627
§ II. Les outils juridiques et les perspectives d'amélioration.....	628
A) Sur la place de l'assurance perte de gain maladie en droit suisse (première partie).....	629
B) Sur les conditions du droit aux indemnités journalières (deuxième partie).....	631
C) Sur les moyens libératoires (troisième partie).....	632
<b>Bibliographie</b> .....	637
Documents et rapports officiels.....	661
<b>Table des annexes</b> .....	665
Annexe I Demande d'offres auprès de trois assureurs privés.....	666
Annexe II Le traitement de l'incapacité de travail de longue durée.....	667
Annexe III L'aggravation essentielle du risque.....	668
Annexe IV Clauses en matière d'annonce tardive.....	669