



POUVOIR JUDICIAIRE

A/123/2008

ATAS/1139/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 13 octobre 2008

En la cause

X.,

comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître MEYER Daniel

demandeurs

contre

A.

défenderesse

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Y. et Z. (ci-après : les assurés) sont respectivement associé et associée gérante avec signature individuelle de la X. (ci-après : la demanderesse), dont le but est l'exploitation d'une carrosserie, commerce de véhicules ainsi que fournitures et accessoires.
2. Les assurés ont conclu avec A. (ci-après : la défenderesse) une assurance maladie collective police n° T 46.1.010.379 avec effet au 28 avril 2004, valable pour l'ensemble du personnel, pour une prime annuelle de 6'396 fr. (nette). La couverture d'assurance prévoit une indemnité de 100 % du salaire assuré - maximal de 200'000 fr. - en cas de maladie pendant 730 jours et 180 jours pour les personnes assurées en âge d'AVS, avec un délai d'attente de 7 jours.
3. Les décomptes de salaire de l'assuré de février à mai 2005 attestent d'un salaire mensuel brut de 13'000 fr., et de 8'000 fr. de juin 2005 à février 2006.
4. Depuis le 7 juin 2004, la défenderesse a dû réclamer à plusieurs reprises le paiement des primes à la demanderesse.
5. Par sommations des 12 novembre et 3 décembre 2004, la défenderesse a réclamé le paiement de 1'629 fr. échu le 1^{er} octobre 2004.
6. Par sommations des 11 mars et 1^{er} avril 2005, la défenderesse a réclamé à la demanderesse les primes de 1'629 fr. échues le 1^{er} janvier et le 1^{er} avril et indiqué que selon l'art. 20 al. 1 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA) la couverture de la police était suspendue.
7. Le 10 août 2005, la défenderesse a écrit à la demanderesse que, faute de déclaration, le décompte de prime avait été évalué de telle sorte qu'un solde de 2'060 fr. 70 était encore dû. La prime estimée, due du 28 avril au 31 décembre 2004, était de 4'749 fr. brute et 4'317 fr. 30 nette.
8. Par sommations des 23 septembre et 14 octobre 2005, la défenderesse a réclamé le paiement des primes échues le 10 août et le 1^{er} octobre 2005 et correspondant au solde de l'avenant prime unique. Elle a rappelé que la couverture d'assurance de la police était suspendue.
9. Le 17 novembre 2005, le fils des assurés est décédé.
10. Le 28 novembre 2005, le Dr E., FMH médecine interne, a attesté d'une incapacité de travail totale du demandeur depuis le 28 novembre 2005 pour une durée indéterminée.

11. Le 2 décembre 2005, la demanderesse a transmis à la défenderesse le certificat médical du 28 novembre 2005 du Dr E.
12. Par deuxième sommation du 19 mai 2006, la défenderesse a réclamé le paiement de 431 fr. 70 échus le 1^{er} janvier 2006 et 1'791 fr. 90 échus le 1^{er} avril 2006 et rappelé que la couverture de la police était suspendue.
13. Le 1^{er} mars 2006, le Dr F., FMH psychiatrie et psychothérapie, a attesté d'une incapacité de travail totale du demandeur depuis le 1^{er} mars 2006 pour une durée indéterminée, incapacité confirmée le 6 juillet 2006, le 28 août 2006, le 4 octobre 2006, le 10 octobre 2006, le 6 décembre 2006, le 26 février 2007, le 28 mars 2007, le 11 juin 2007, le 25 avril 2007, le 22 novembre 2007, le 11 décembre 2007 et le 22 janvier 2008.
14. Le 7 mars 2006, la demanderesse a réclamé à la défenderesse le paiement de l'indemnité journalière et lui a communiqué le certificat médical du 1^{er} mars 2006 du Dr F.
15. Le 21 mars 2006, la demanderesse a rempli le formulaire de déclaration de maladie et indiqué une incapacité de travail totale.
16. Le 10 avril 2006, le Dr F. a rempli un certificat médical initial indiquant une première consultation le 10 février 2006, un diagnostic d'épisode dépressif sévère sans symptômes psychiatriques dès novembre 2005 et une incapacité de travail totale depuis le 17 novembre 2005. Une demande AI avait été déposée le 20 février 2006.
17. Le 11 avril 2006, le Dr E. a rempli un certificat médical initial indiquant une première consultation de l'assuré le 28 novembre 2005 et un diagnostic d'épisode dépressif majeur d'intensité sévère, céphalées chroniques, syndrome douleurs chroniques, lumbago et parésie MSD. Les premiers symptômes étaient apparus début novembre 2005, date de la mort du fils du patient. L'incapacité de travail était totale depuis le 28 novembre 2005 et l'arrêt de travail était poursuivi par le Dr F.
18. Le 26 mai 2006, la défenderesse a écrit à la demanderesse qu'il ne lui était pas possible de prendre en charge l'incapacité de travail de l'assuré dès le 28 novembre 2005 dès lors qu'il existait une cessation de la couverture depuis le 8 octobre 2005 suite au non-paiement des primes.
19. Le 14 juillet 2006, la défenderesse a derechef indiqué qu'au moment de la survenance du sinistre le contrat était bien en cessation de couverture.
20. Le 31 mai 2006, la demanderesse a versé 2'233 fr. 60 à la défenderesse puis deux fois 1'791 fr. 90 le 11 juillet 2006.

21. Le 31 juillet 2006, la demanderesse, représentée par un avocat, a réclamé le paiement des indemnités perte de gain, les primes ayant été réglées.
22. Le 8 août 2006, la défenderesse a répondu que la remise en vigueur de l'assurance n'avait pas pour effet de couvrir le cas qui ne l'avait pas été au moment du non-paiement des primes.
23. Le 2 août 2006, le Dr G., FMH médecine générale, a attesté que l'assurée avait perdu son fils en 2005 et que, dans son désarroi, elle avait oublié une prime d'assurance qu'elle avait ensuite intégralement réglée.
24. Le 4 août 2007, la demanderesse a déposé une demande en paiement à l'encontre de la défenderesse par devant le Tribunal de première instance.
25. Par jugement du 29 novembre 2007, le Tribunal de première instance a pris acte du retrait de la demande en paiement et rayé la cause du rôle.
26. Le 16 janvier 2008, le demandeur a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales d'une demande en paiement concluant à la condamnation de la défenderesse au paiement de 140'705 fr. correspondant à l'indemnité journalière due du 12 juillet 2006 "à ce jour", soit pendant 535 jours.
27. Le 28 février 2008, la défenderesse a conclu au rejet de la demande en relevant que les parties s'accordaient sur la suspension de la couverture d'assurance entre le 8 octobre 2005 et le 11 juillet 2006, que l'art. 9 LCA était aussi applicable en cas de remise en vigueur du contrat après une suspension, que l'art. 15 ch. 3 des conditions générales pour l'assurance-maladie collective édition 2000 (CGA) prévoyait qu'une rechute d'un événement survenu pendant la suspension de la couverture n'était pas couverte, qu'en l'espèce l'incapacité de travail survenue le 28 novembre 2005 n'était pas couverte, qu'en toute hypothèse la demande était prescrite le 28 novembre 2007 et la demanderesse n'avait pas prouvé le versement effectif des salaires.
28. Le 7 avril 2008, la demanderesse a répliqué en affirmant que le salaire versé à l'assuré avant son incapacité de travail était de 96'000 fr. par an, que l'art. 9 LCA n'était pas applicable en l'espèce, le contrat d'assurance étant valable et que la prescription de l'action n'était pas atteinte au 16 janvier 2008, en application de l'art. 139 CO.
29. Le 8 mai 2008, la défenderesse a dupliqué en relevant que le salaire AVS déclaré de l'assuré en 2005 était de 92'000 fr., que vraisemblablement l'assuré n'avait pas reçu son salaire de la demanderesse car il avait notifié à la défenderesse un commandement de payer le montant de 140'705 fr. en mars 2008 et que si l'assuré faisait ainsi valoir un droit propre à l'encontre de la défenderesse, au sens de l'art. 87 LCA, la demanderesse n'avait plus aucun intérêt à la présente procédure.

30. Le 16 juin 2008, le Tribunal de céans a entendu les parties ainsi que l'assuré en audience d'enquête. Celui-ci a déclaré :

"Je précise que j'ai vendu avec mon épouse la X. le 1^{er} mars 2008 et que je ne suis plus salarié de la X. depuis cette date. Mon épouse n'a plus aucun lien avec cette société non plus. Je suis encore actuellement en incapacité totale de travail. Je prends un traitement médicamenteux soit un antidépresseur qui m'est donné par le Dr F. psychiatre. Je suis également suivi par le Dr E. lequel est mon médecin traitant. Je n'ai plus repris le travail depuis novembre 2005. Je n'ai pas d'autre médecin. X. a continué à me verser mon salaire mensuel entier jusqu'à fin février 2008 qui est de 8'000 fr. environ, il me semble. Je précise que je ne me souviens pas exactement de certaines choses en raison de mon état psychique. Je ne me souviens pas que la police ait été suspendue depuis le 8 octobre 2005. Ma femme s'occupait de la comptabilité et du paiement des primes de A. Je me rappelle que il y a effectivement eu plusieurs rappels envoyés par A. mais que les primes ont finalement toujours été payées à temps. Ensuite, mon fils est décédé le 17 novembre 2005 après avoir séjourné dix jours à l'hôpital. Cet événement a entraîné des retards dans tous les paiements de X. car ceux-ci étaient effectués par mon épouse qui n'était plus en mesure de faire ce travail en raison du décès de notre fils. Par la suite j'ai demandé à ma fiduciaire de s'occuper de l'administration de X. Je précise que mon épouse a également été en incapacité de travail, qu'elle a été suivie par le Dr G. Je suis en incapacité de travail pour la même maladie depuis novembre 2005 soit un état dépressif. Je bénéficie d'une rente de 50 % de B. en raison d'un ancien accident à la main. J'ai été convoqué par A. peu après le décès de mon fils, un inspecteur m'a questionné sur ma capacité de travail à la suite de quoi ils ont décidé de ne pas m'indemniser. Je précise que A. n'a versé aucune prestation pour le personnel de X. entre octobre 2005 et février 2008. X. avait deux employés en plus de moi-même et de mon épouse. Je précise qu'auparavant la X. était une SA et qu'elle a été modifiée en X. en 1998. Avant mon incapacité de travail mon salaire était plus important que les 8'000 fr. mensuels reçus depuis. Mon épouse a continué à travailler un peu pour X., aidée par la fiduciaire. Nous avons dû remettre la carrosserie car nous n'arrivions plus à gérer celle-ci".

31. Le 7 juillet 2008, le Tribunal de céans a tenu une audience de comparution des mandataires et un délai au 31 juillet 2008 a été fixé à la défenderesse pour qu'elle se détermine sur la demande, à la suite de l'audition de l'assuré.

32. Le 31 juillet 2008, la défenderesse a précisé que le contrat avait été annulé le 29 février 2008 et qu'elle confirmait les conclusions prises dans son mémoire de réponse.

33. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994, et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjetée le 16 janvier 2008 par devant le Tribunal de céans, la demande est recevable.
3. L'objet du litige comprend l'examen du bien fondé de la créance de la demanderesse de 140'075 fr. à l'encontre de la défenderesse, soit en particulier la question de la couverture par le contrat d'assurance maladie perte de gain de l'incapacité de travail totale de l'assuré depuis le 12 juillet 2006.
4. a) Selon l'art. 9 LCA, le contrat d'assurance est nul sous réserve des cas prévus à l'art. 100, al. 2, si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu.

A teneur de l'art. 20 al. 1 à 3 LCA, si la prime n'est pas payée à l'échéance ou dans le délai de grâce accordé par le contrat, le débiteur doit être sommé par écrit, a ses frais, d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation. La sommation doit rappeler les conséquences du retard (al. 1). Si la prime est encaissée chez le débiteur, l'assureur peut remplacer la sommation écrite par une sommation verbale (al. 2). Si la sommation reste sans effet, l'obligation de l'assureur est suspendue à partir de l'expiration du délai légal (al. 3).

Selon l'art. 21 LCA, si l'assureur n'a pas poursuivi le paiement de la prime en souffrance dans les deux mois après l'expiration du délai fixé par l'art. 20 de la présente loi, il est censé s'être départi du contrat et avoir renoncé au paiement de la prime arriérée (al. 1). Si l'assureur a poursuivi le paiement de la prime ou l'a accepté ultérieurement, son obligation reprend effet à partir du moment où la prime arriérée a été acquittée avec les intérêts et les frais (al. 2).

L'art. 46 LCA prévoit que les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation. L'art. 41 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité est réservé (al. 1). Est nulle, en ce qui a trait à la prétention contre l'assureur, toute stipulation d'une prescription plus courte ou d'un délai de déchéance plus bref. Demeure réservée la disposition de l'art. 39, al. 2, ch. 2, de la présente loi (al. 2).

b) Les CGA applicables en l'espèce selon la police n° T46.1.010.379 prévoient qu'il y a incapacité de travail lorsque la personne assurée est incapable, totalement ou partiellement, d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative que l'on peut raisonnablement attendre d'elle (art. 4 CGA).

Selon l'art. 15 CGA, si la prime n'est pas réglée dans le délai imparti, la Compagnie somme le preneur d'assurance par écrit, en lui indiquant les conséquences du retard, de payer la prime en souffrance ainsi que les frais dans les 14 jours à compter de l'envoi de la sommation (al. 1). Les maladies qui ont conduit à une incapacité de travail avant l'expiration du délai de paiement restent assurées (al. 2). La couverture d'assurance est suspendue pour les cas de maladie qui conduisent à une incapacité de travail après l'expiration du délai de paiement. Cette exclusion de couverture demeure valable pour les rechutes (al. 3). Toute assurance suspendue peut être remise en vigueur par la Compagnie lorsque toutes les primes en souffrance et échues sont réglées, y compris les intérêts et les frais (al. 4).

5. En l'espèce, le contrat d'assurance perte de gain est soumis à la LCA. Il a été valablement conclu mais suspendu dès le 8 octobre 2005 et remis en vigueur suite à l'acceptation du paiement des primes par la défenderesse, au sens de l'art. 21 al. 2 LCA, depuis le 12 juillet 2006, fait admis par les parties. Reste litigieuse la question de la couverture de l'incapacité de travail de l'assuré depuis le 12 juillet 2006 alors que celui-ci a été, depuis le 28 novembre 2005, en incapacité totale de travail, sans interruption, pour la même maladie (cf. procès-verbal d'audience d'enquêtes du 16 juin 2008).

A cet égard, force est de constater que l'art. 15 CGA exclut la couverture des rechutes de maladie conduisant à une incapacité de travail, qui n'étaient pas assurées. A fortiori, la couverture n'est-elle pas donnée, nonobstant la remise en vigueur du contrat, pour une incapacité de travail due à une maladie survenue alors que le contrat était suspendu. Or, tel est le cas en l'espèce, l'assuré ayant subi une maladie entraînant une incapacité de travail depuis le 28 novembre 2005, moment où le contrat d'assurance était suspendu, incapacité qui perdurait encore au jour de la remise en vigueur du contrat d'assurance.

6. En conséquence, la demande ne peut qu'être rejetée sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question de la prescription, ni celle du salaire assuré.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

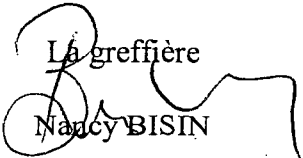
Statuant

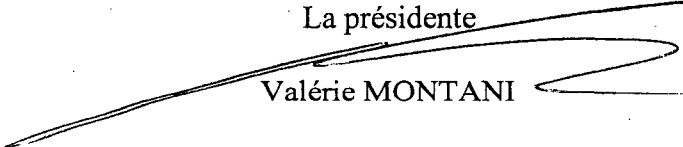
A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Nancy BISIN

La présidente

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances privées par le greffe le **16 OCT. 2008**



