

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

Arrêt du 20 décembre 2012

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : M. Giroud et Mme Charif Feller  
Greffier : Mme Logoz

\* \* \* \* \*

**Art. 308 al. 2, 310 let. a et b CPC; 20 al. 1 et 3, 21 al. 1 et 2 LCA; 29 al. 2 Cst**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **G.A.**\_\_\_\_\_, à Pully, demandeur, contre le jugement rendu le 13 août 2012 par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal dans la cause divisant l'appelant d'avec **T.**\_\_\_\_\_, à Bâle, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 13 août 2012, notifié le 28 août 2012 aux parties et reçu le lendemain par l'appelant, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a rejeté la demande de G.A.\_\_\_\_\_ (I), statué sans frais (II), et mis à sa charge une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens (III).

En droit, les premiers juges ont retenu que la Cour des assurances sociales avait prononcé dans son jugement dit partiel du 15 décembre 2011 qu'à la date du début de l'incapacité de travail de feu S.A.\_\_\_\_\_ le 23 novembre 2006, la couverture d'assurance résultant du contrat collectif conclu entre T.\_\_\_\_\_, et la société en nom collectif S.A.\_\_\_\_\_ & G.A.\_\_\_\_\_ SNC avait pris fin et que les mesures d'instruction requises postérieurement par le demandeur se rapportaient à des faits qui avaient déjà fait l'objet de constatations dans ledit jugement, de sorte que ces requêtes étaient sans pertinence à ce stade de la procédure. Considérant que les indemnités journalières en cas de maladie n'étaient pas dues dès lors que la couverture résultant du contrat d'assurance litigieux avait pris fin au moment de la survenance du sinistre, les premiers juges ont en définitive rejeté la demande de G.A.\_\_\_\_\_.

**B.** Par acte du 10 septembre 2012, G.A.\_\_\_\_\_ a interjeté appel à l'encontre de ce jugement auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que T.\_\_\_\_\_ est condamnée à lui payer le montant de 95'995 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2007, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à l'instance inférieure pour complément d'instruction.

Dans sa réponse du 13 décembre 2012, T.\_\_\_\_\_ a conclu, en substance, au rejet de l'appel avec suite de frais et dépens.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Feu S.A\_\_\_\_\_, née en 1951, a exploité à partir de 1992 un commerce de vêtements à l'enseigne "[...]", sis à [...] à [...]. Depuis janvier 2003, cette exploitation s'est faite sous la raison sociale "[...]", après la constitution d'une société en nom collectif dont les deux associés étaient S.A\_\_\_\_\_ et son G.A\_\_\_\_\_.

S.A\_\_\_\_\_ est décédée le 1er mars 2009.

2. En 1998, S.A\_\_\_\_\_, pour adresse [...], [...], [...], a conclu avec T.\_\_\_\_\_ (dès janvier 2010 : T.\_\_\_\_\_, ci-après : [...]) un contrat collectif d'assurance n[...], pour le versement d'indemnités journalières en cas de maladie.

Le 28 novembre 2002, les parties ont conclu un contrat portant le même numéro de police, qui remplaçait "tous les documents établis précédemment sous les mêmes numéros". En ce qui concerne les conditions contractuelles, ce contrat renvoyait à l'édition 2002 des Conditions générales d'assurance de T.\_\_\_\_\_. Prévu pour durer initialement du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 1<sup>er</sup> janvier 2008, le contrat se prolongeait d'année en année, sauf résiliation signifiée trois mois avant son expiration. Le contrat prévoyait le versement d'une prime annuelle de 1'699 fr. 20, avec décompte définitif de prime après la fin de l'année d'assurance sur la base des salaires communiqués par le preneur d'assurance. Les personnes assurées étaient d'une part tout le personnel étranger à la famille, d'autre part S.A\_\_\_\_\_. Pour cette dernière, l'indemnité journalière assurée en cas de maladie, après un délai d'attente de trente jours, correspondait à 100% du salaire annuel fixe convenu de 48'000 francs. La durée maximum du droit aux prestations était de 730 indemnités journalières dans une période de 900 jours.

Le 17 novembre 2005, ce contrat a fait l'objet d'un avenant pour tenir compte de la nouvelle raison sociale du preneur (S.A\_\_\_\_\_ et G.A\_\_\_\_\_ S.N.C.), toutes les autres dispositions de la police restant inchangées.

3. Le 25 novembre 2005, T.\_\_\_\_\_ a fait parvenir à S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_ S.N.C. un relevé du compte de prime pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 décembre 2006, indiquant une prime de 2'492 fr. 80, échue le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Par lettre recommandée du 15 février 2006, T.\_\_\_\_\_ a mis en demeure S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_ S.N.C. de verser cette prime dans un délai de quatorze jours à compter de l'envoi de cette sommation. Ce courrier précisait qu'en vertu des art. 20 et 21 LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1), l'obligation aux prestations cesserait à l'expiration de ce délai pour les sinistres survenus ultérieurement jusqu'au paiement total du montant ouvert, y compris les frais.

Le 15 mai 2006, T.\_\_\_\_\_ a fait notifier à S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_ S.N.C. un commandement de payer la prime précitée de 2'492 fr. 80, intérêts moratoires par 20 fr. et frais de dossier par 50 fr. en sus, laquelle a finalement été réglée par versement daté du 8 juin 2006.

4. Le 26 avril 2006, T.\_\_\_\_\_ a adressé à S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_ S.N.C. un décompte définitif de prime pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 31 décembre 2005 se montant à 2'683 fr. 20 et présentant un solde en sa faveur de 190 fr. 40 après déduction de la prime provisoire payée de 2'492 fr. 80.

Par lettre recommandée du 29 juin 2006, intitulée "rappel pour votre assurance d'indemnité journalière en cas de maladie", T.\_\_\_\_\_ a mis en demeure la société précitée de régler le montant échu le 26 avril 2006 pour son assurance d'indemnité journalière en cas de maladie. Ce courrier indiquait ce qui suit :

"Madame, Monsieur,

Il a certainement échappé à votre attention de régler le montant échu le 26.04.2006 pour votre assurance d'indemnité journalière en cas de maladie. Nous vous prions de combler ce retard par le paiement dans les prochains 14 jours afin d'éviter la mise hors vigueur de votre contrat.

Sur la base des dispositions de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (art. 20 et 21 LCA) citées ci-dessous, notre obligation aux prestations cesse à l'expiration des 14 jours à compter de l'envoi de cette sommation, pour les sinistres survenus ultérieurement jusqu'au paiement total du montant ouvert y compris les frais.

(...)"

Le 16 août 2007, T.\_\_\_\_\_ s'est renseignée auprès de la Poste Suisse au sujet de la distribution de ce courrier recommandé. De sa réponse du 23 août 2007 et de la copie de l'"invitation à retirer un envoi" qui y était jointe, il apparaît que la Poste Suisse a vainement présenté ce courrier à la distribution le 30 juin 2006. Une invitation à retirer cet envoi à l'Office de poste de [...], a été délivrée au nom d"[...]". Le courrier a été retiré au guichet le 2 juillet 2006 par une personne inconnue, dont la signature sur l'avis de retrait est illisible. Dans un courrier du 19 novembre 2007, la société [...] a confirmé que cet avis portait bien la signature de l'une de ses collaboratrices en charge du courrier de sa case postale et indiqué que le courrier avait certainement été retourné à T.\_\_\_\_\_, S.A\_\_\_\_\_ étant inconnue auprès de la société.

5. Le 28 juillet 2006, T.\_\_\_\_\_ a fait parvenir à S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_ S.N.C., sous pli recommandé, la lettre intitulée "sommation", qui comportait deux pages, et dont la page 1 avait la teneur suivante:

“Sommation pour votre assurance d’indemnité journalière en cas de maladie

Contrat d’assurance [...]

Madame, Monsieur,

Il y a un mois nous vous avons rappelé par lettre le montant échu pour votre assurance d’indemnité journalière en cas de maladie. Jusqu’à ce jour nous n’avons reçu aucun paiement de votre part.

En cas de nouveau retard de paiement nous nous verrons contraints, selon les dispositions de la loi sur le contrat d’assurance (art. 20 et 21 LCA) de recouvrer la créance par la voie légale. Cette mesure vous exposerait à des désagréments et à de nouveaux frais. De plus, nous tenons à vous rappeler que l’assurance est hors vigueur depuis le 14<sup>ème</sup> jour suivant de (sic) notre première sommation et qu’aucune couverture n’existe actuellement en cas de sinistre.

(...)”.

La deuxième page de cette lettre retranscrivait dans leur entier les alinéas 1 à 3 de l’art. 20 LCA, ainsi que les deux alinéas de l’art. 21 LCA.

A cette lettre était jointe une facture pour un montant de 210 fr. 40, soit le solde de prime pour l’année 2005, plus les frais de sommation, par 20 francs.

6. Le 6 septembre 2007, T.\_\_\_\_\_ a adressé à la Poste Suisse une nouvelle demande de renseignements à propos de la distribution de ce courrier recommandé du 28 juillet 2006. Dans sa réponse du 21 septembre 2007, la Poste Suisse a indiqué qu'après une tentative infructueuse de distribution, elle a invité le 31 juillet 2006 le destinataire de ce courrier à le retirer au guichet. Elle indiquait qu'elle n'était plus en mesure d'établir ce qu'il était advenu de ce courrier, dès lors que les lettres recommandées demeuraient enregistrées dans son système électronique pendant une année. De la copie du registre des retraits joint à sa réponse, il ressort cependant qu'aucune signature ne figure en ce qui concerne la distribution de la lettre recommandée en question. Enfin, la Poste Suisse précisait qu'elle avait interpellé le destinataire de ce courrier et que celui-ci lui avait répondu par écrit le 18 septembre 2007 qu'il n'avait jamais reçu cet envoi.

7. Le 26 août 2006, T.\_\_\_\_\_ a fait notifier à [...], S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_ SNC, G.A\_\_\_\_\_, ass., un commandement de payer la somme de 190 fr. 40, 20 fr. de frais de sommation, 50 fr. de frais de dossier, 30 fr. de frais pour le commandement de payer et 5 fr. de frais d'encaissement, soit un montant total de 295 fr. 40 (poursuite n°[...] de l'Office des poursuites de [...]) . Ce commandement de payer indiquait comme titre de la créance : "prime d'assurance d'indemnité journalière en cas de maladie n° [...], échue le 26.04.2006". Il a été notifié le 4 septembre 2006 à G.A\_\_\_\_\_ et n'a pas été frappé d'opposition.

Dans un courriel interne du 3 octobre 2006, T.\_\_\_\_\_ a décidé de renoncer à requérir la continuation de la poursuite, la prime étant inférieure à 200 francs. Cette note relève que le preneur d'assurance était toujours en retard de paiement y compris pour les autres polices.

8. Par courrier recommandé du 26 octobre 2006, T.\_\_\_\_\_ a signifié à S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_ S.N.C. qu'elle avait procédé à l'annulation de la police d'assurance collective d'indemnités journalières. Cette lettre avait la teneur suivante :

"Madame, Monsieur,

Par la présente, nous vous informons que nous avons procédé à l'annulation de la police susmentionnée pour le

14.07.2006

suite au non paiement de la prime, ceci conformément à l'art. 21 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance.

En conséquence, tous les droits et obligations découlant de cette assurance ont cessé de déployer leurs effets dès la date de l'annulation.

(...)"

Selon un courrier du 13 septembre 2007, la Poste Suisse n'a pas pu distribuer le courrier recommandé du 26 octobre 2006, qu'elle a présenté au domicile de son destinataire le 31 octobre 2006. Celui-ci a ainsi été invité à retirer le courrier jusqu'au 7 décembre 2006 à l'Office de poste de [...]. A l'échéance du délai de garde, l'envoi non réclamé a été retourné à T.\_\_\_\_\_.

Le 14 décembre 2006, T.\_\_\_\_\_ a procédé à une nouvelle notification du courrier du 26 octobre 2006 sous pli simple, en rendant attentif le preneur d'assurance au fait que ce courrier gardait toute sa validité.

9. Le 21 décembre 2006, [...] a viré à l'Office des poursuites de [...] un montant de 309 fr. 90 en relation avec la poursuite n°[...].

10. S.A\_\_\_\_\_ s'est trouvée en incapacité de travail depuis le 23 novembre 2006. Des certificats médicaux successifs attestent de son incapacité continue de travail à compter de cette date jusqu'au 28 février 2009, à l'exception de la période du 7 janvier au 7 février 2008.

Par courrier du 28 décembre 2006, S.A\_\_\_\_\_ a adressé à T.\_\_\_\_\_ un certificat d'incapacité de travail la concernant. Le 4 janvier 2007, elle lui a transmis un nouveau certificat de travail.

Le 9 janvier 2007, T.\_\_\_\_\_ a fait parvenir à [...], S.A\_\_\_\_\_, une déclaration maladie en la priant de la compléter et de la lui renvoyer. Cette déclaration, dûment complétée et signée, a été retournée le 6 mars 2007 à T.\_\_\_\_\_.

11. Le 9 mars 2007, [...] SNC, par S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_, a informé T.\_\_\_\_\_ de la fermeture de la boutique, du licenciement du personnel et de l'arrêt de l'exploitation. Comme la société en nom collectif avait aussi conclu avec

T.\_\_\_\_\_ un contrat d'assurance-accidents (police n° [...]), la compagnie d'assurance a annulé cette police avec effet au 1er février 2007, selon lettre du 20 mars 2007.

12. Par courrier du 26 avril 2007, T.\_\_\_\_\_ a refusé d'intervenir pour les incapacités de gains de S.A\_\_\_\_\_ au motif que la couverture de la police d'assurance collective perte de gain en cas de maladie conclue par S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_ S.N.C. était suspendue depuis le 14 juillet 2006 en raison du retard dans le paiement des primes échues et que, le preneur d'assurance étant toujours en retard avec ses paiements, elle avait préféré renoncer à la poursuite et annuler le contrat d'assurance, selon courrier du 26 octobre 2006, avec effet à la date d'interruption de couverture le 14 juillet 2006. Le 7 mai 2007, T.\_\_\_\_\_ a encore précisé qu'elle avait effectivement renoncé à requérir la continuation de la poursuite et opté pour l'annulation du contrat. Elle a en outre fait valoir que l'arriéré de prime ayant été réglé à l'Office des poursuites en date du 15 janvier 2007, le contrat aurait pu être remis en vigueur au plus tôt à cette date. Le sinistre déclaré ayant débuté le 23 novembre 2006, il n'y avait donc pas lieu de verser des indemnités à ce titre.

13. Par demande déposée le 6 août 2007 devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud, S.A\_\_\_\_\_ a conclu à ce que T.\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui payer la somme de 29'719 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2007. Elle a par ailleurs réservé sa prétention pour les indemnités en perte de gain maladie pour la période dès le 7 août 2007.

Dans sa réponse du 26 octobre 2007, T.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des prétentions de la demanderesse.

Par jugement du 27 décembre 2007, le Tribunal des assurances a rejeté la demande.

Le 2 juillet 2008, cette décision a été annulée par la Chambre des recours du Tribunal cantonal, qui a renvoyé la cause au Tribunal des assurances pour nouvelle instruction dans le sens des considérants et nouveau jugement. En substance, elle a considéré que le Tribunal des assurances avait violé une règle de procédure imposant "quatre débattues", soit un double échange d'écritures, et que la demanderesse aurait dû pouvoir s'exprimer sur les moyens de la réponse.

L'instruction ayant été reprise auprès du Tribunal des assurances puis de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, S.A.\_\_\_\_\_ a déposé une réplique le 3 décembre 2008. Elle a modifié ses conclusions en ce sens que T.\_\_\_\_\_ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 95'995 fr. plus intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 1<sup>er</sup> août 2007 et qu'ordre soit donné à T.\_\_\_\_\_ de lui délivrer une police d'assurance individuelle couvrant sa perte de gain maladie, et succédant au contrat collectif n°[...].

Dans sa duplique du 27 janvier 2009, T.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que la demanderesse soit déboutée de toutes ses conclusions.

S.A.\_\_\_\_\_ étant décédée le 1<sup>er</sup> mars 2009, la cause a été suspendue par ordonnance du Juge instructeur de la Cour des assurances sociales du 3 mars 2009.

La faillite de la succession répudiée de la prénommée a été clôturée le 14 mai 2010. Selon un avis du 18 mai 2010 de l'Office des faillites de [...], G.A.\_\_\_\_\_ a été autorisé à suivre en lieu et place de la masse le procès déjà introduit, en son propre nom. Le juge instructeur a ordonné la reprise de la cause le 20 mai 2010, G.A.\_\_\_\_\_ étant désormais le demandeur.

Le 15 septembre 2010, G.A.\_\_\_\_\_ a déposé des déterminations. Il a modifié les conclusions de la demande en ce sens que T.\_\_\_\_\_ lui doit paiement, avec suite de dépens, de la somme de 95'995 fr., plus intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 1<sup>er</sup> août 2007.

Dans ses déterminations du 25 octobre 2010, T.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions du demandeur, avec suite de frais et dépens.

Lors de l'audience du 24 juin 2011 tenue devant le juge instructeur, G.A.\_\_\_\_\_ a proposé que la Cour des assurances sociales rende un jugement partiel concernant la question de la couverture d'assurance, en l'occurrence à la date du début de l'incapacité de travail de feu S.A.\_\_\_\_\_.

Par jugement du 15 décembre 2011, la Cour des assurances sociales a prononcé qu'à la date du début de l'incapacité de travail de feu S.A\_\_\_\_\_, le 23 novembre 2006, la couverture d'assurance résultant du contrat collectif n°[...] conclu entre T.\_\_\_\_\_ et la société en nom collectif S.A\_\_\_\_\_ & G.A\_\_\_\_\_ S.N.C., avait pris fin (I), que la Cour des assurances sociales poursuivra l'instruction de la cause après le jugement partiel (II) et qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (III).

En substance, la Cour des assurances sociales a considéré que la lettre du 28 juillet 2006 de T.\_\_\_\_\_ respectait les exigences de la LCA relatives à la sommation obligatoire en cas de demeure du débiteur et que cette sommation, qui n'avait pu être distribuée au destinataire et qui était ainsi réputée notifiée le dernier jour du délai de garde postal, avait été valablement communiquée au preneur d'assurance. Elle a ainsi retenu que la couverture d'assurance avait été suspendue dès le 12 août 2006 et que T.\_\_\_\_\_ avait par ailleurs renoncé le 12 octobre 2006 à requérir la continuation de la poursuite pour dette qu'elle avait engagée dans un premier temps, de sorte qu'elle était censée s'être départie du contrat conformément à l'art. 21 LCA; celle-ci avait par ailleurs écrit au preneur d'assurance le 26 octobre 2006 pour confirmer la résiliation. Enfin, la Cour des assurances sociales a considéré que le paiement le 21 décembre 2006, en mains de l'Office des poursuites, de l'arriéré de prime était sans effet sur l'obligation de l'assureur, dès lors qu'il était intervenu plus de deux mois après la résiliation du contrat.

Par arrêt rendu le 24 février 2012, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a déclaré l'appel interjeté par G.A\_\_\_\_\_ irrecevable, au motif que le jugement querellé ne constituait pas une décision attaquable au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272).

Par courrier du 9 mai 2012, le Juge instructeur de la Cour des assurances sociales a fixé aux parties un délai pour déposer une éventuelle requête complémentaire dans le cadre de l'instruction.

G.A\_\_\_\_\_ a requis, le 29 mai 2012, l'audition de deux témoins au sujet de la notification du courrier recommandé du 29 juin 2006 de T.\_\_\_\_\_ et la production de toute pièce en mains de cette dernière et de la Poste Suisse prouvant

l'existence d'une fiche remise aux destinataires les invitant à retirer ce pli recommandé.

T.\_\_\_\_\_ a exposé, le 29 mai 2012, qu'elle n'avait pas de requête à formuler dans le cadre de l'instruction.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel auprès de la Cour d'appel civile est ouvert contre un jugement en matière d'assurances complémentaires à l'assurance-maladie communiqué après le 1<sup>er</sup> janvier 2011 par la Cour des assurances sociales dans une procédure introduite avant cette date (JT 2011 III 143).

**1.2** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure; JT 2010 III 126).

En l'espèce, la limite de 10'000 fr. fixée par l'art. 308 al. 2 CPC est sans conteste atteinte. Motivé et interjeté en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est formellement recevable.

#### **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de

procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.*, p. 135).

**2.2** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC, Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer si ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 136-137; JT 2011 III 43 c. 2).

En l'espèce, l'appelant n'invoque aucun fait nouveau et ne produit pas de pièces nouvelles à l'appui de son appel.

**3.** L'appelant invoque la violation du droit au sens de l'art. 310 let. a CPC. Dans un premier grief, il reproche aux premiers juges de n'avoir pas donné suite à ses réquisitions de mesures d'instruction présentées en temps utile et dans les formes requises dans son écriture du 31 août 2011, maintenues dans son courrier du 29 mai 2012, à savoir l'audition des témoins [...], de la société [...] SA, et [...], de la T.\_\_\_\_\_, et la production de toute pièce en mains de la partie intimée et de la Poste Suisse prouvant l'existence d'une fiche remise à S.A\_\_\_\_\_ et G.A\_\_\_\_\_ les invitant à retirer le recommandé litigieux. L'appelant soutient que ce manquement constitue clairement une violation de son droit d'être entendu.

**3.1** Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101]) de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 c. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 c. 3 et la jurisprudence citée).

Le droit d'être entendu comprend le droit pour le particulier de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des

preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 124 I 49 c. 3a; ATF 124 I 241 c. 2, JT 2000 I 130; ATF 122 I 53 c. 4a, JT 1997 I 304 et les arrêts cités).

La jurisprudence permet de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance et lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Halldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 20 ad art. 53 CPC) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de la seule violation du droit d'être entendu conduisant alors uniquement au prolongement de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (TF 2P\_20/2005 du 13 avril 2005 et les références citées; TF 6B\_76/2011 du 31 mai 2011).

**3.2** En rejetant les offres de preuves en question, les premiers juges n'ont pas violé le droit d'être entendu de l'appelant. Ils ont considéré que les mesures d'instruction requises après la communication du jugement dit partiel du 15 décembre 2011 se rapportaient à des faits qui avaient déjà fait l'objet de constatations dans ledit jugement (cf. jugement p. 13 let. c 3ème paragraphe) et qu'elles étaient sans pertinence à ce stade de la procédure. Cela étant, la juridiction de première instance a estimé que les offres de preuve étaient inaptes à établir les faits litigieux, compte tenu de la teneur de l'attestation de la Poste Suisse du 21 septembre 2007 ainsi que du temps écoulé depuis la survenance des faits litigieux au cours de l'été 2006. Une telle appréciation ne prête pas le flanc à la critique; on voit en effet mal comment les premiers juges auraient pu obtenir des témoignages fiables s'agissant du sort de l'envoi recommandé daté du 28 juillet 2006, après la tentative infructueuse, le lendemain, de distribution de cet envoi. Au surplus, on relève que l'un des destinataires de ce courrier, à savoir S.A\_\_\_\_\_, est décédé en 2009.

Mal fondé, l'appel doit être rejeté sur ce point.

**4.** L'appelant invoque en outre la constatation manifestement inexacte ou incomplète des faits au sens de l'art. 310 let b. CPC.

**4.1** L'appelant conteste la qualification, par les premiers juges, de la police d'assurance datée du 28 novembre 2002 pour le versement d'indemnités journalières en cas de maladie, soutenant qu'il ne s'agit pas d'un nouveau contrat conclu en 2002 (cf. jugement p. 2 let. B) mais d'une reconduction d'une police existante depuis 1998.

La qualification de la police d'assurance conclue en 2002 n'apparaît pas déterminante pour le présent litige. En effet, peu importe pour l'issue de celui-ci que l'on retienne la conclusion d'un nouveau contrat, à l'instar du jugement attaqué, ou la reconduction d'une police existante depuis 1998. L'intimée ne reproche pas au preneur d'assurance d'avoir conclu un nouveau contrat en prévision des difficultés de trésorerie et/ou de problèmes de santé prévisibles de l'un des bénéficiaires de la couverture d'assurance.

**4.2** L'appelant fait valoir que le 15 février 2006, T.\_\_\_\_\_ a adressé au preneur d'assurance un courrier indiquant que le montant des primes échues au 1er janvier 2006 était de 2'492 fr. 80 plus frais de sommation, que la poursuite du 13 avril 2006 portait sur le paiement d'un montant de 2'492 fr. 80 à titre de prime d'assurance d'indemnité journalière échue le 1er janvier 2006 et que le 8 juin 2006, le preneur d'assurance avait réglé le montant des primes échues au 1er janvier 2006. Il soutient que les premiers juges auraient dû retenir que le preneur d'assurance pouvait de bonne foi déduire, à la lecture du courrier de T.\_\_\_\_\_ du 29 juin 2006, que les primes avaient été intégralement réglées par ce paiement.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, il apparaît que l'intimée a adressé le 25 novembre 2005 au preneur d'assurance "un relevé du compte de prime" indiquant une prime de 2'492 fr. 80, échue le 1er janvier 2006 pour la période du 1er janvier 2006 au 31 décembre 2006; puis le 26 avril 2006, un "décompte définitif de prime pour l'année 2005" indiquant un solde de 190 fr. 40 en sa faveur. Le preneur d'assurance n'a pas contesté la teneur du courrier du 26 avril 2006. Par ailleurs, le contrat d'assurance du 28 novembre 2002 indique que la prime annuelle du preneur d'assurance est de 1'699 fr. 20 "avec décompte de primes".

Ces éléments permettent de retenir que le preneur d'assurance était conscient de la distinction opérée entre décompte provisoire et définitif, ce qui ressort également des allégués 18, 41 et 42 de sa demande et du bordereau n° 1 du 6 août

2007, produit à l'appui de sa demande (voir pièces 8, 9 et 14), de sorte qu'il ne saurait se prévaloir de sa bonne foi, voire d'une attitude contradictoire de l'intimée à cet égard.

Le jugement dit partiel du 15 décembre 2011 précise du reste à son considérant 3a que la prime due pour l'année 2005 a d'abord été calculée provisoirement avant son échéance; ensuite, une fois l'exercice ou période d'assurance 2005 écoulée, le solde de prime en faveur de l'assureur a été déterminé avec échéance pour le complément de prime au moment du décompte définitif; le preneur d'assurance n'a pas contesté devoir ce complément de prime.

**5.** L'appelant fait encore valoir que le preneur d'assurance n'a jamais reçu la première sommation recommandée du 29 juin 2006, dont il est établi qu'elle a fait l'objet d'un avis de retrait de la Poste Suisse faussement adressé à la société [...], et que l'intimée n'a pas établi que le preneur d'assurance aurait reçu sa deuxième sommation, adressée par courrier recommandé du 28 juillet 2006. Il estime dès lors qu'il ne peut se satisfaire de l'attestation de la Poste Suisse du 21 septembre 2007 au vu des nombreuses erreurs commises par la Poste Suisse dans ce dossier. Pour l'appelant, dès lors qu'une première erreur de notification a été établie, à savoir la notification de la première sommation du 29 juin 2006 à la société [...], une deuxième erreur est plausible, voire certaine. L'appelant ajoute que l'usage en matière d'assurances voulant que, en cas de non réception du recommandé un courrier sous pli simple soit ensuite adressé au preneur d'assurance, n'a pas été respecté en l'espèce.

**5.1** Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à celui qui entend en tirer une conséquence juridique. En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale. L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi. Consistant à faire parvenir l'information dans la sphère de compétence (Machtbereich) du destinataire, l'existence d'une notification ne peut être retenue que

s'il est établi qu'une invitation à retirer un pli recommandé a bien été déposée dans la boîte aux lettres du destinataire. Il n'y a dès lors pas refus de notification, entraînant l'application de la fiction de notification au terme du délai de garde, si une personne que le facteur n'a pas trouvée chez elle au moment de la distribution ne va pas retirer l'envoi recommandé à la poste parce que, aucun avis n'ayant été déposé dans sa boîte, elle ignore de bonne foi qu'un tel envoi est conservé à son attention au bureau de poste de son domicile (TF 8C\_412/2011 du 30 avril 2012, c. 3.2 et les arrêts cités).

La jurisprudence établit une présomption de fait - réfragable - selon laquelle l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire et la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire : si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée avoir eu lieu en ces lieu et date. Le délai de garde de sept jours commence alors à courir et, à son terme, la notification est réputée avoir lieu (fiction), avec les conséquences procédurales que cela implique. Du fait notamment que l'absence de remise constitue un fait négatif, le destinataire ne doit cependant pas en apporter la preuve stricte; il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (TF 8C\_412/2011 du 30 avril 2012, c. 3.2 et les arrêts cités).

Le Tribunal fédéral a considéré que la présomption du dépôt régulier de l'avis de retrait était renversée dans un cas où des erreurs de distribution des avis de retrait dans les cases postales avaient eu lieu à plusieurs reprises au sein de l'office de poste en question (TF 2C\_38/2009 du 5 juin 2009 c. 5.3) ou lorsque la mention "avisé pour retrait" ne figurait pas dans le résultat des recherches effectuées par la Poste Suisse au moyen du système "Track & Trace" (TF 2C\_780/2010 du 21 mars 2011 c. 2.7).

**5.2** En l'espèce, la présomption du dépôt régulier de l'avis de retrait n'a pas été renversée, dès lors que, selon les renseignements de la Poste Suisse du 21 septembre 2007, l'envoi litigieux, soit la deuxième sommation datée du 28 juillet 2006, a été "annoncé pour retrait" au destinataire le 31 juillet 2006, après une première tentative infructueuse de distribution ("Gemäss unseren Abklärungen wurde

der Brief nach einem erfolglosen Zustellversuch am 31. Juli 2006 dem Empfänger zur Abholung gemeldet"). On comprend par là qu'un avis de retrait a été communiqué au preneur d'assurance. Certes, il est avéré que la première sommation du 29 juin 2006 a été remise par erreur à la société [...]. Toutefois, il s'agit là de la seule erreur établie dans le présent dossier. En effet, auparavant, une sommation du 15 février 2006 avait été envoyée à l'adresse commerciale du preneur d'assurance et reçue par celui-ci, ce qui n'est pas contesté par l'appelant. De même, la Poste Suisse a confirmé le 13 septembre 2007 que la lettre recommandée du 26 octobre 2006, portant sur la confirmation d'annulation de l'assurance, n'avait pas été retirée par le preneur d'assurance à l'Office de poste dans le délai de garde de sept jours, qu'un avis avait été communiqué au destinataire après la tentative de notification infructueuse et que le pli portant la mention "non réclamé" avait été retourné à l'intimée, ce qui n'est pas non plus remis en cause par l'appelant.

Partant, l'ensemble des éléments précités ne permettent pas de renverser la présomption de la communication régulière au preneur d'assurance de l'avis de retrait de la sommation litigieuse du 28 juillet 2006.

Mal fondé, l'appel doit être rejeté sur ce point.

**6.** L'appelante soutient par ailleurs que la sommation du 28 juillet 2006 viole les exigences de forme et de contenu de la sommation au sens de l'art. 20 LCA.

**6.1** Aux termes des art. 20 et 21 LCA, qui dérogent au régime commun de la demeure, 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, à ses frais, d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation, qui doit rappeler les conséquences du retard (art. 20 al. 1 LCA). Si la sommation reste sans effet, l'obligation de l'assureur est suspendue à partir de l'expiration du délai légal (art. 20 al. 3 LCA). Si l'assureur n'a pas poursuivi le recouvrement de la prime en souffrance dans les deux mois après l'expiration du délai fixé par l'art. 20 al. 1 LCA, il est censé s'être départi du contrat et avoir renoncé au paiement de la prime arriérée (art. 21 al. 1 LCA). En revanche, s'il 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 (art. 21 al. 2 LCA).

L'art. 20 al. 1 LCA exige, pour constituer la mise en demeure, que la sommation contienne l'injonction au débiteur d'avoir à effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation et que celui-ci soit informé de manière explicite et complète sur toutes les conséquences du retard, à savoir non seulement la suspension de la couverture d'assurance à partir de l'expiration du délai légal selon l'art. 20 al. 3 LCA, mais aussi le droit de l'assureur de résilier le contrat, respectivement la fiction de résiliation selon l'art. 21 al. 1 LCA. Une sommation qui n'indique pas ces conséquences est irrégulière et ne saurait produire les effets qu'elle omet de rappeler (ATF 138 III 2 c. 4 et les références citées; ATF 128 III 186 c. 2b; TF 4A\_397/2010 du 28 septembre 2010 c. 4.3). La jurisprudence précise que toutes les conséquences de la demeure doivent figurer dans le texte même de la sommation et que la seule référence aux normes légales des art. 20 et 21 LCA, même annexées à la sommation, ne suffit pas, pas plus qu'un renvoi à des dispositions correspondantes de Conditions générales d'assurance ("Ein blosser Hinweis auf die [dem Mahnschreiben beigefügten] Gesetzesnormen von Art. 20 f. VVG reicht dabei ebenso wenig aus wie eine Verweisung auf entsprechende Bestimmungen der Allgemeinen oder Besonderen Versicherungsbedingungen"; ATF 138 III 2 c. 4.2; Corboz, Le contrat d'assurance dans la jurisprudence récente, SJ 2011 II 247, spéc. p. 258). Pour être valable, la sommation adressée au débiteur doit enfin indiquer le montant dont l'assureur entend exiger le paiement à titre de prime arriérée, ainsi que le montant des intérêts et des frais de sommation qui s'y ajoutent.

**6.2** Les premiers juges ont considéré dans leur jugement du 15 décembre 2011 que la sommation du 28 juillet 2006 comportait les éléments prescrits par l'art. 20 al. 1 LCA. Ils ont retenu qu'elle rappelait en particulier, en page 1, les conséquences du retard dans le régime juridique applicable au contrat d'assurance, en mentionnant l'effet direct et rigoureux de la demeure, à savoir la suspension de la couverture d'assurance et l'absence de prestations de l'assureur en cas de sinistre, qu'une référence était faite aux dispositions pertinentes de la LCA, dans un texte formulé de manière à expliciter le texte légal, et que ces dispositions étaient citées in extenso en page 2 de la sommation. La Cour des assurances sociales a dès lors considéré que le contenu de la sommation respectait les exigences du droit fédéral et qu'il suffisait, s'agissant de la seconde conséquence de la demeure, à savoir la

faculté pour l'assureur de résilier le contrat, que la sommation cite le texte de l'art. 21 al. 1 LCA, sans le commenter ni l'expliciter.

**6.3** En l'espèce, la sommation du 28 juillet 2006 attire l'attention du preneur d'assurance sur la suspension de la couverture d'assurance à l'expiration du délai légal, qui selon ce courrier serait intervenue dès le quatorzième jour suivant l'envoi de la première sommation, datée du 29 juin 2006. La somme sur laquelle porte la sommation ressort en outre clairement de son annexe. En revanche, contrairement à ce qui a été retenu dans le jugement du 15 décembre 2011 de la Cour des assurances sociales, la jurisprudence fédérale - y compris celle antérieure à l'ATF 138 III 2 c. 4.2 p. 7 (cf. notamment ATF 128 III c. 2 let. e p. 190) - exige que le droit de l'assureur de résilier, respectivement la présomption de résiliation, ressorte de manière claire, explicite et complète de la sommation, un simple renvoi aux art. 20 ss LCA, y compris donc à l'art. 21 al. 1 LCA, ne satisfaisant pas à cette exigence.

La première sommation du 29 juin 2006 - qualifiée de lettre de rappel par les premiers juges - explicitait bel et bien cette conséquence relative à la résiliation; il est cependant établi qu'elle n'a pas été reçue par le preneur d'assurance. En revanche, l'intimée a omis d'expliciter, dans sa sommation du 28 juillet 2006, la conséquence de la résiliation, en se limitant à se référer aux art. 20 et 21 LCA sans les citer, cela seulement en ce qui concerne le recouvrement de la prime. Ce faisant, l'intimée a contrevenu aux exigences strictes en la matière.

Le grief de l'appelant doit dès lors être admis sur ce point.

**7.** L'appelant fait enfin valoir que l'intimée n'a en tout état de cause pas respecté le rapport de droit après la demeure. Il soutient que l'intimée a notifié un commandement de payer au preneur d'assurance dans le délai de deux mois suivant l'expiration du délai légal de quatorze jours courant à compter de l'envoi de la seconde sommation et qu'elle a ainsi clairement opté pour le maintien du contrat par le recouvrement de la prime. Il estime dès lors que le courrier envoyé par l'intimée le 26 octobre 2006, informant le preneur d'assurance qu'elle a procédé à l'annulation de la police en question pour le 14 juillet 2006 suite au non-paiement de la prime, constitue manifestement une résiliation anticipée du contrat. Au demeurant, il conteste que la note interne de l'intimée du 3 octobre 2006 permette de retenir que

celle-ci a adopté un comportement indiquant clairement à l'appelant qu'elle renonçait au recouvrement de la prime.

**7.1** Les premiers juges ont considéré qu'il n'y avait aucun motif de revoir la solution qu'ils avaient retenue dans leur jugement du 15 décembre 2011 sur la question préalable de savoir si la couverture d'assurance avait pris fin au moment de la survenance du sinistre. A cet égard, ils ont estimé que l'intimée, ayant renoncé à requérir la continuation de la poursuite qu'elle avait dans un premier temps engagée par voie de commandement de payer, elle était censée s'être départie du contrat, conformément à la présomption de l'art. 21 al. 1 LCA, de sorte que l'appelant ne pouvait prétendre au versement d'indemnités journalières pour perte de gain, la couverture d'assurance n'existant plus à la date du début de l'incapacité de travail de feu S.A\_\_\_\_\_ le 23 novembre 2006. Les premiers juges ont relevé que cela ressortait du reste de la note interne de l'intimée datée du 3 octobre 2006.

**7.2** En l'espèce, l'intimée a notifié un commandement de payer au preneur d'assurance, réceptionné par celui-ci le 4 septembre 2006.

Même à considérer que la sommation du 28 juillet 2006 remplissait toutes les exigences légales, en particulier quant à la présomption de résiliation, et qu'elle avait valablement déclenché le délai de deux mois de l'art. 21 al. 1 LCA, celui-ci aurait été échu le 12 octobre suivant. En effet, le délai de quatorze jours de l'art. 20 LCA se serait écoulé le 12 août 2006, soit quatorze jours après la sommation. En notifiant un commandement de payer avant l'échéance du 12 octobre 2006, l'intimée avait clairement exprimé, du moins dans un premier temps, qu'elle entendait maintenir le contrat d'assurance nonobstant le retard dans le paiement. Dès lors qu'elle entendait changer d'option, soit abandonner la poursuite et résilier le contrat, elle devait en avertir explicitement le preneur d'assurance avant l'échéance du délai de deux mois, le 12 octobre 2006, en vertu du principe de la bonne foi. Or, la note interne de l'assureur, datée du 3 octobre 2006, ne satisfait pas à cette exigence. Quant à la "confirmation d'annulation" intervenue le 26 octobre 2006, elle ne saurait déployer des effets, dès lors qu'elle n'a pas été précédée d'une sommation répondant aux exigences des art. 20 et 21 LCA. En définitive, il apparaît que le contrat d'assurance litigieux n'était ainsi pas caduc au moment de la survenance du sinistre le 23 novembre 2006.

Le grief de l'appelant doit donc être admis.

**8.** Au vu de l'examen de l'ensemble des griefs soulevés par l'appelant, il y a lieu d'admettre l'appel et d'annuler le jugement, la cause étant renvoyée à la Cour des assurances sociales afin qu'elle examine la prétention du demandeur et rende une nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 327 al. 3 CPC).

L'arrêt est rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

L'intimée, qui succombe, versera à l'appelant des dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 1 CPC), arrêtés à 2'500 fr., conformément à l'art. 7 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RS 270.11.6).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I. L'appel est admis.
- II. Le jugement est annulé et la cause est renvoyée à la Cour des assurances sociales pour statuer à nouveau dans le sens des considérants.
- III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires.
- IV. L'intimée T.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelant G.A\_\_\_\_\_ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 26 décembre 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Jean-Michel Duc (pour G.A. \_\_\_\_\_),
- Me Christian Grosjean (pour T. \_\_\_\_\_).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président de la Cour des assurances sociales.

Le greffier :