

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/910/2014

ATAS/1134/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 novembre 2014

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHENE-BOUGERIES,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
Elizaveta ROCHAT

demandeur et
défendeur
reconventionnel

contre

HELSANA ASSURANCES SA, Droit des assurances
Romandie, sise avenue de Provence 15, LAUSANNE

défenderesse et
demanderesse
reconventionnelle

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1954, est chauffeur de taxi indépendant.
2. Dès le 1^{er} novembre 1990, il s'est assuré contre la perte de gain en souscrivant auprès de la Société suisse d'assurances générales sur la vie humaine (Rentenanstalt) un contrat d'assurance collective n° K 1_____ daté du 6 novembre 1990. Celui-ci prévoyait une indemnité journalière de CHF 200.- en cas d'incapacité de travail totale consécutive à une maladie ou à un accident. Elle était versée pendant 720 jours au plus au cours des 900 derniers jours après un délai d'attente de 14 jours. Le taux de prime s'élevait à CHF 7.63 (par franc d'allocation journalière).
3. Le contrat d'assurance collective arrivant à échéance le 31 décembre 2003, la Rentenanstalt/Swiss Life a transmis à l'assuré une proposition de renouvellement, le 4 août 2003. Dans ladite proposition, elle a rappelé les prestations assurées, à savoir une indemnité journalière de CHF 200.- en cas de maladie ou d'accident versée pendant 716 jours au plus avec délai d'attente de 14 jours. La prime s'élevait à CHF 16.02.
4. Le 5 septembre 2003, la Rentenanstalt/Swiss Life a établi une nouvelle police n° KTG 2_____/_____ au nom et pour le compte de sa filiale « La Suisse » société d'assurance contre les accidents, qui débutait le 1^{er} janvier 2004 et arrivait à échéance le 31 décembre 2005. Elle a joint ses conditions générales (ci-après : CGA) 2002 comportant les logotypes Rentenanstalt/Swiss Life. Selon ces dernières, les droits et obligations découlant de la présente assurance étaient garantis et assumés par « La Suisse », représentée par la Société suisse d'assurances générales sur la vie humaine.
5. Le 4 mars 2005, « La Suisse » a établi une nouvelle police d'assurance sous le n° 3_____ annulant la police n° 2_____. Le salaire assuré était de CHF 73'000.- L'indemnité journalière en cas d'incapacité de travail s'élevait à 100% du salaire et était payable dès le 15^{ème} jour et pendant 716 jours au plus par cas avec extension aux accidents. Le contrat débutait le 1^{er} janvier 2005 et prenait fin le 31 décembre 2005 avec reconduction tacite. La prime annuelle s'élevait à CHF 3'204.70. Elle a joint ses CGA 2002 comportant les logotypes Rentenanstalt/Swiss Life.
6. Selon publication du 18 juillet 2005 dans la FOOSC, le Département fédéral des finances a autorisé, le 13 juillet 2005, le transfert volontaire du portefeuille suisse d'assurances-maladie individuelles et collectives de « La Suisse » avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005 à Helsana Assurances complémentaires SA.
7. Le 29 août 2005, Helsana assurances SA (ci-après : l'assurance) a transmis à l'assuré une offre d'assurance d'indemnités journalières collective selon la loi sur le contrat d'assurance (Helsana business salary) à la suite du transfert LSA de la police n° 3_____ du 26 août 2013. Le contrat débutait le 1^{er} janvier 2006 et arrivait à échéance le 31 décembre 2008. L'indemnité journalière était versée en cas

de maladie ou d'accident pendant au plus 730 jours par cas après un délai d'attente de 14 jours par cas. La prime annuelle s'élevait à CHF 3'197.40 et le revenu assuré était de CHF 73'000.-. L'assuré a signé l'offre le 9 décembre 2015, sa signature attestant notamment avoir pris connaissance des CGA pour l'assurance indemnités journalières collective « business salary ».

8. Le 30 décembre 2005, l'assurance a établi sous le n° 4_____ une nouvelle police d'assurance remplaçant la police n° 3_____ en raison d'une modification du contrat. Elle précisait que les CGA Helsana business salary perte de gain maladie, édition du 1^{er} janvier 2004, s'appliquaient.
9. Le 17 juin 2008, l'assuré a signé une nouvelle offre Helsana business salary en raison d'une modification du contrat. Le contrat débutait le 1^{er} janvier 2009 et arrivait à échéance le 31 décembre 2011. L'indemnité journalière était versée en cas de maladie ou d'accident pendant au plus 730 jours par cas après un délai d'attente de 14 jours par cas. La prime annuelle s'élevait à CHF 3'197.40 et le revenu assuré à CHF 73'000.-. Par sa signature, il attestait notamment avoir reçu l'offre et les CGA ainsi que d'éventuelles conditions supplémentaires d'assurance (CSA).
10. Le 2 octobre 2008, l'assurance a établi une modification de la police d'assurance n° 4_____ en reprenant les données contenues dans la proposition d'assurance. Elle précisait qu'après l'expiration du contrat au 31 décembre 2011, celui-ci était renouvelé tacitement chaque année et que les CGA Helsana business salary perte de gain maladie, édition 2006, s'appliquaient.
11. Le 21 avril 2013, l'assuré a été victime d'un accident en trébuchant sur un trottoir, puis en tombant en avant.
12. Le 21 mai 2013, il a annoncé à l'assurance qu'il était dans l'incapacité d'exercer une activité professionnelle depuis le 21 avril 2013 et que sa couverture d'indemnités journalières était de CHF 200.-.
13. Dans un certificat du 25 juin 2013, le docteur B_____, spécialiste FMH en orthopédie et traumatologie, a prolongé l'incapacité de travail entière du 6 au 11 août 2013, puis a attesté une incapacité de travail de 50% dès le 12 août 2013.
14. Selon les décomptes de prestations des 21 et 27 mai, 3 et 25 juin ainsi que du 1^{er} juillet 2013, l'assurance a versé à l'assuré une indemnité journalière de CHF 200.- du 5 mai au 30 juin 2013, soit CHF 11'400.- (57 jours) au vu de l'incapacité de travail entière et du délai d'attente de 14 jours dès le 31 avril 2013.
15. Le 9 juillet 2013, l'assurance a accusé réception du formulaire « annonce de maladie ». Afin de déterminer le droit aux indemnités journalières, il a requis de l'assuré la production d'une copie de son compte d'exploitation 2012 et de son bilan 2012. Le versement des indemnités reprendrait à réception de ces documents.
16. Le 9 juillet 2013, l'assuré a répondu à l'assurance qu'il ne comprenait pas sa demande dès lors que sa police prévoyait le versement d'une indemnité journalière indépendante de son revenu.

17. Par courrier du 2 août 2013 intitulé « refus de collaborer », l'assurance a précisé que, lors de l'entretien du 4 juillet 2013, son inspecteur de sinistres lui avait demandé la remise des justificatifs comptables nécessaires pour déterminer son droit aux prestations et que l'assuré avait refusé de les lui transmettre. Selon ses CGA, l'assuré devait établir une perte de revenu.
18. Dans un courrier du 9 août 2013 adressé à l'assurance, le président de la société coopérative de concessionnaires indépendants de taxis C_____ SA a relevé que l'assuré avait produit des certificats médicaux attestant son incapacité de travail. Les CGA ne mentionnaient pas qu'il ne pouvait pas être indemnisé sur la base d'un montant supérieur à son revenu. Il avait conclu un contrat en fonction d'un salaire déclaré de CHF 73'000.- à raison d'une indemnité journalière de CHF 200.-. Les pièces comptables étaient des documents confidentiels et la demande de l'assurance était abusive. En revanche, il lui communiquait une attestation de Taxiphone centrale SA certifiant que l'assuré ne s'était plus connecté à son système de distribution de courses depuis le 20 avril 2013 à 12h26.
19. Par courrier du 14 août 2013, l'assurance a rappelé que, selon ses CGA, l'assuré devait fournir la preuve de la perte de revenu et que ses prestations pouvaient être réduites ou refusées en cas de transgression de ces obligations. L'attestation de C_____ ne pouvant être considérée comme un justificatif comptable, elle réitérait sa demande de production du compte d'exploitation et du bilan pour l'année 2012.
20. Le 9 octobre 2013, la fiduciaire de l'assuré a transmis à l'assurance ses comptes annuels 2012 faisant apparaître des charges à hauteur de CHF 29'382.75 et un chiffre d'affaires de CHF 35'479.-, respectivement un résultat d'exploitation de CHF 6'096.25.
21. Le 10 octobre 2013, l'assurance a accusé réception des comptes de pertes et profits 2011 et 2012. Ces derniers établissaient un revenu effectif moyen de CHF 24'599.48 en 2012. Par conséquent, elle ne pouvait pas l'indemniser à hauteur de l'indemnité journalière convenue de CHF 200.- mais sur la base d'une indemnité journalière réduite à CHF 67.40. Elle a précisé que l'assuré ne pouvait pas modifier en cours de sinistre le montant de l'indemnité journalière. Elle avait versé des prestations du 21 avril au 30 juin 2013 pour un montant de CHF 11'400.- alors qu'elle aurait dû lui verser la somme de CHF 4'785.40. Elle a informé l'assuré qu'elle déduirait la somme que celui-ci lui devait directement des prochains décomptes de prestations.
22. Le 14 octobre 2013, l'assurance a adressé à l'assuré de nouveaux décomptes de prestations par lesquels elle lui allouait une indemnité journalière pour incapacité de travail à 100% du 5 mai au 11 août 2013, puis de 50% du 12 août au 29 septembre 2013 sur la base de la perte de gain effective. Le solde de CHF 3'076.05 en faveur de l'assurance serait compensé avec son compte de partenaire.

23. Le 15 octobre 2013, l'assuré a fait part à l'assurance de son désaccord. Le 1^{er} novembre 1990, il avait conclu un contrat d'assurance perte de gain avec Rentenanstalt/Swiss Life. Sur conseil de l'assureur, au vu de ses frais réguliers et courants en tant que chauffeur de taxi, il avait intentionnellement choisi une indemnité journalière de CHF 200.-. Son contrat avait été repris successivement par « La Suisse », puis par l'assurance. Celle-ci ne lui avait jamais indiqué que son contrat avait été modifié et qu'il n'avait plus droit à son indemnité journalière. Il avait régulièrement payé ses primes annuelles en fonction d'une indemnité journalière de CHF 200.- Par conséquent, il persistait dans sa demande d'indemnisation sur la base d'une indemnité journalière de CHF 200.- durant toute la durée de son incapacité entière de travail.
24. Le 25 octobre 2013, l'assureur a maintenu sa position en se référant à ses précédentes correspondances.
25. Le 28 novembre 2013, l'assuré a résilié le contrat d'assurance d'indemnités journalières avec effet au 31 décembre 2013.
26. Le 23 décembre 2013, l'assuré a rappelé à l'assurance qu'il s'était assuré contre la perte de gain pour une indemnité journalière de CHF 200.-, le 6 novembre 1990. Sur initiative des assureurs exclusivement, son contrat avait été transféré à « La Suisse » avec effet au 1^{er} janvier 2002. Suite à ce transfert, les mêmes conditions d'assurance avaient prévalu, soit une indemnité journalière de CHF 200.-. A partir de l'année 2006, son contrat avait à nouveau été transféré à l'initiative exclusive des assureurs auprès de l'assurance. Les mêmes conditions étaient toujours applicables, soit une indemnité journalière de CHF 200.-. Durant toute cette période, hormis le présent sinistre, il n'avait été en incapacité de travail qu'une seule fois du 5 juillet au 1^{er} août 1993 et avait bénéficié de l'indemnité journalière de CHF 200.- prévue contractuellement. Il avait continué à verser des primes d'assurance afin de pouvoir bénéficier d'une couverture journalière de CHF 200.-. Aucun des assureurs successifs ne lui avait signalé que les indemnités journalières seraient calculées sur la base de ses comptes de pertes et profits. L'assurance avait purement et simplement repris un portefeuille de clients sans lui fournir une quelconque information supplémentaire. Si une indemnisation devait se baser sur le compte de pertes et profits, cette condition avait été rajoutée dans le contrat d'indemnité journalière à son insu, en violation grave du devoir d'information de l'assurance. Par conséquent, il la mettait en demeure de lui verser une indemnité journalière de CHF 200.- pendant 106 jours et de CHF 100.- pendant 42 jours, soit un solde sa faveur de CHF 14'000.- au vu des CHF 11'400.- d'ores et déjà versés.
27. Le 7 janvier 2014, l'assurance a accusé réception de la résiliation de la police. En renvoyant à ses CGA qui prévoyaient un délai de résiliation de trois mois avant le terme, elle a informé l'assuré qu'elle enregistrerait la résiliation pour le 31 décembre 2014.

28. Le 14 janvier 2014, l'assurance s'est référée à l'arrêt de la chambre de céans du 27 juin 2013 (ATAS/661/2013) concernant un indépendant invoquant avoir souscrit une indemnité journalière fixe en fonction d'un revenu annuel de CHF 80'000.-. Selon ce jugement, l'assurance conclue par l'assuré était une assurance de dommages et non pas de sommes. Elle ne voyait aucune raison de ne pas suivre cet arrêt. L'assuré avait conclu un contrat à l'échéance de la police avec « La Suisse », le 31 décembre 2005. Il avait signé le 9 décembre 2005, une offre de nouvelle assurance. Par sa signature, il avait attesté avoir reçu et pris connaissance des CGA. Lors du renouvellement du contrat, il avait également signé, le 17 juin 2008, l'offre d'assurance en confirmant avoir pris connaissance des CGA. Etant donné qu'il s'agissait d'un nouveau contrat renvoyant à d'autres CGA, il ne pouvait pas partir du principe que les conditions d'assurance seraient identiques à celles des précédents contrats, voire identiques à l'interprétation qu'il en faisait. Elle a réitéré sa demande de remboursement des indemnités journalières versées en trop.
29. Par demande en paiement du 27 mars 2014, l'assuré conclut au paiement par la défenderesse d'une somme de CHF 14'000.- avec intérêts à 5% dès le 23 décembre 2013, sous suite de dépens, et à ce qu'il soit constaté que le contrat n° 4_____ qui le lie à la défenderesse est résilié avec effet au 31 décembre 2013. Il reprend les mêmes arguments que ceux développés dans ses divers courriers. Il précise avoir accepté la proposition de nouvelle assurance en 2005 car, selon sa compréhension, elle correspondait aux conditions d'assurance ayant prévalu depuis novembre 1990. La défenderesse n'avait à aucun moment attiré son attention sur le changement de type d'assurance. Or, il s'agissait d'une modification notable qui aurait dû faire l'objet d'une notification spéciale de la part de la défenderesse qui s'était substituée aux assureurs précédents. Il admet que le contrat actuellement en vigueur est une assurance contre les dommages au vu des CGA de la défenderesse dans leur version au 1^{er} janvier 2004. Toutefois, cette qualification ne lui était pas opposable car la modification de l'assurance de personnes en une assurance contre les dommages était intervenue à son insu sans qu'il ait été informé des conséquences de cette modification. Ayant été trompé par la défenderesse, qui avait failli à tous ses devoirs légaux d'information, cette dernière devait accepter la résiliation de la police au 31 décembre 2013.
30. Dans sa réponse du 23 avril 2014, la défenderesse conclut principalement au rejet de la demande, sous suite de frais et dépens, et subsidiairement au paiement par le demandeur d'un montant de CHF 3'075.05 avec intérêts à 5% l'an dès le 10 janvier 2014 en cas de résiliation justifiée du contrat au 31 décembre 2013. Elle expose avoir indemnisé le sinistre du 21 avril au 29 septembre 2013 à hauteur du gain effectivement perdu, à savoir CHF 67.40 correspondant aux frais fixes du demandeur augmentés du bénéfice net et des frais d'usage personnel du véhicule s'élevant à CHF 2'400.-. Pour établir les frais fixes, elle avait déduit l'intégralité des frais de centrale taxi et de carburant ainsi que le 75% des frais d'entretien du véhicule et de télécommunication. Il appartenait au demandeur d'apporter la preuve

qu'il subissait une perte de gain plus élevée que celle indemnisée. Les CGA étant mentionnées à la conclusion du contrat, elle avait clairement manifesté sa volonté de s'engager selon les termes des CGA valables à l'époque. Par sa signature des 9 décembre 2005 et 17 juin 2008 sur l'offre d'assurance, le demandeur avait attesté avoir reçu les CGA et en avoir pris connaissance, respectivement avait manifesté sa volonté de vouloir s'engager selon les termes des CGA. Selon la LCA, le demandeur n'était pas lié par la proposition de l'assureur uniquement si les CGA n'étaient pas contenues dans le formulaire même de proposition fourni par l'assureur ou si elles ne lui avaient pas été remises avant qu'il ait transmis le formulaire contenant sa proposition de contrat. Conformément au principe de la confiance, le contrat des parties devait être tenu pour une assurance de dommages au vu de son texte et de l'absence de circonstances permettant de s'écarter de son interprétation littérale. A défaut d'une argumentation, on ne saisissait guère ce qui permettait d'accepter que la résiliation du contrat fût effective au 31 décembre 2013. En effet, le demandeur avait envoyé la résiliation plus de quatre semaines après avoir eu connaissance de la contravention alléguée qui, quoi qu'il en soit, aurait eu lieu plus d'un an auparavant. Si la chambre de céans devait estimer que la résiliation au 31 décembre 2013 était justifiée, la défenderesse réclamait reconventionnellement le remboursement de CHF 3'075.05 correspondant aux prestations perçues en trop par le demandeur, actuellement « compensés » avec la prime 2014 de CHF 3'197.40.

31. Le 21 mai 2014, s'est tenue une audience de comparution personnelle des parties.

Le demandeur a confirmé avoir reçu la proposition émise par la défenderesse en décembre 2005. Il avait reçu également les CGA. A chaque fois qu'il y avait eu une modification d'assurance, il avait demandé si l'indemnité journalière était toujours de CHF 200.- par jour. Le montant assuré était toujours de CHF 73'000.-. On lui avait dit que ça correspondait à CHF 200.- par jour. La proposition de la défenderesse lui avait été envoyée à la maison. Il n'avait pas reçu un de ses représentants.

La défenderesse a confirmé avoir repris le portefeuille de « La Suisse », en 2005. Normalement, tous les assurés avaient été informés de la reprise du portefeuille. Elle avait constaté que l'ancienne police d'assurance venait à échéance à fin 2005. Il lui semblait que personne n'était venu voir le demandeur lors du transfert de la police.

32. Dans son écriture du 11 juin 2014, la défenderesse a indiqué qu'aucune information ne semblait avoir été envoyée aux assurés lorsqu'elle avait repris le portefeuille de « La Suisse ». Il lui était impossible de retrouver des données concernant un éventuel contact par un courtier ou par un de ses représentants lors de la signature des offres d'assurances. Elle a produit dans la procédure la publication dans la FOSC du transfert de portefeuille par « La Suisse » avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005 ainsi que l'arrêt de la chambre de céans du 27 juin 2013 (ATAS/661/2013). L'état de fait de cet arrêt était en tous points similaire à celui de

la présente cause, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de déroger à cette jurisprudence. On pouvait se demander quelles seraient les conséquences d'un vice du consentement du côté du demandeur alors qu'elle avait respecté son devoir d'information.

33. Dans son écriture du 7 juillet 2014, le demandeur a contesté que l'arrêt du 27 juin 2013 cité par la défenderesse fût en tous points similaire à la présente cause. En effet, dans ledit arrêt, l'assuré avait conclu une assurance de dommages alors que pour sa part, il était au bénéfice d'une assurance de sommes qui avait été transformée lors du changement de compagnie d'assurance sans qu'aucune information à ce sujet ne lui ait été donnée.
34. Le 8 juillet 2014, la chambre de céans a transmis cette écriture à la défenderesse.
35. Sur ce, elle a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1).

Selon la police d'assurance et les CGA 2006 (ch. 2.5), le contrat est régi par la LCA.

La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1^{er} janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC. L'art. 17 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite. En vertu des CGA 2006 (ch. 38), les assurés ont la possibilité d'agir en justice au domicile suisse du preneur d'assurance ou de l'ayant droit, au lieu de travail de ce dernier ou au siège principal de la défenderesse.

En l'espèce, tant le domicile du preneur d'assurance que le lieu de travail de l'ayant droit se trouvent à Genève, de sorte que la chambre de céans est également compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

3. La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006 (LSA; RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés.

Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

Par conséquent, déposée dans les formes prévues à l'art. 244 CPC, la demande est recevable.

4. Le litige concerne, d'une part, le calcul de l'indemnité journalière du 5 mai au 29 septembre 2013, plus particulièrement de déterminer si la défenderesse est en droit de procéder à une indemnisation en fonction de la perte de gain effective, et d'autre part, la validité de la résiliation par le demandeur du contrat d'assurance avec effet au 31 décembre 2013.
5. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; arrêt du Tribunal fédéral 4A_491/2008 du 4 février 2009 consid. 3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence

d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Cette preuve étant par nature difficile à apporter, l'exigence de preuve est réduite et il suffit que l'ayant droit établisse une vraisemblance prépondérante, qui ne doit pas être confondue avec une simple vraisemblance (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3).

L'art. 8 CC donne à l'assureur le droit à la contre-preuve et il peut donc apporter des éléments propres à créer un doute et à ébranler la vraisemblance que l'ayant droit s'efforce d'établir. Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; ATF non publié 4A_61/2011 du 26 avril 2011, consid. 2.1.1).

6. Le contrat d'assurance est un acte juridique consensuel, qui est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et de manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1^{er} de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - RS 220]; ATF 120 II 133 consid. 3). Mais l'offre et l'acceptation sont soumises à des règles particulières (ATF 112 II 245 consid. II/1). Aux termes de l'art. 1 LCA, celui qui fait à l'assureur une proposition d'assurance est lié pendant 14 jours s'il n'a pas fixé un délai plus court pour l'acceptation (al. 1), le délai commençant à courir dès la remise ou dès l'envoi de la proposition à l'assureur ou à son agent (al. 3), et le proposant est dégagé si l'acceptation de l'assureur ne lui parvient pas avant l'expiration du délai (al. 4). En principe, la proposition d'assurance émane du futur preneur d'assurance (art. 1 al. 1 LCA) alors que les démarches de l'agent d'assurance, telle que la remise d'un formulaire de proposition, constituent uniquement une invitation à adresser une proposition à l'assureur (arrêt du Tribunal fédéral 4C.98/2007 du 29 avril 2008 consid. 2.1.1). La conclusion du contrat dépend de l'acceptation de la proposition par l'assureur. Manifestation de volonté sujette à réception, l'acceptation n'est soumise à aucune forme; elle peut être expresse ou se déduire d'actes concluants, comme la remise de la police (ATF 122 III 118 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_213/2014 du 26 juin 2014 consid. 2.2).

La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrats est applicable. Les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3; ATF 122 III 118 consid. 2a; ATF 117 II 609 consid. 6c).

En présence d'un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO), le cas échéant sur la base d'indices. Les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, notamment le comportement des parties, constituent un indice de la volonté réelle de celles-ci (ATF 129 III 675 consid. 2.3; ATF 123 III 129 consid. 3c). Cette recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 132 III 626 consid. 3.1; ATF 131 III 606 consid. 4.1). Pour déterminer la réelle et commune intention des parties, il convient de se référer en premier lieu au contenu contractuel lui-même (ATF 99 II 313; arrêt non publié 4C.331/1999 du 6 mars 2000 consid. 2a).

En matière d'assurance privée, les parties peuvent convenir d'une assurance de personnes (dite aussi assurance de sommes) ou d'une assurance contre les dommages. La première se distingue de la seconde par sa nature non indemnitaire : il s'agit d'une promesse de capital indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit. En bref, on est en présence d'une assurance de personnes lorsque les parties n'ont subordonné la prestation de l'assureur - dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat - qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires; on est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque la perte patrimoniale effective constitue une condition autonome du droit aux prestations (ATF 119 II 361 consid. 4). Lorsque le contrat d'assurance prévoit le versement à l'assuré d'une indemnité journalière forfaitaire qui ne suppose pas que l'assuré subisse une perte effective sur le plan économique, mais qui est versée en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré, il s'agit d'une assurance de sommes (ATF 133 III 527 consid. 3.2.4; ATF 119 II 361 consid. 4); lorsque le droit à l'indemnité est subordonné à la survenance d'une perte effective sur le plan économique et que le montant de l'indemnité dépend des conséquences économiques réelles du sinistre pour l'assuré, il s'agit d'une assurance contre les dommages (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.3).

7. En l'espèce, les parties sont liées depuis le 1^{er} janvier 2009 par un contrat d'assurance dont les clauses sont celles de la police n° 4_____, d'une part, et les CGA 2006 auxquelles celle-ci fait référence, d'autre part.

a) Selon la police du 2 octobre 2008, le demandeur est couvert en assurance indemnités journalières collective en cas de maladie et accident pour un revenu lucratif de CHF 73'000.-.

b) En vertu des CGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (ch. 3.4). Pour les indépendants, les propriétaires d'entreprise et les membres de leur famille, dans la mesure où ils ne figurent pas dans la comptabilité des salaires, peut être assuré au maximum le revenu lucratif indiqué dans la police (ch. 6.2). Pour les indépendants, les propriétaires d'entreprises et les membres de leur famille qui ne figurent pas dans la comptabilité des salaires, l'incapacité de travail doit être d'au moins 50% (ch. 12.2). La personne assurée doit fournir la preuve de revenu. Si la perte de revenu ne peut pas être prouvée, il n'existe pas de droit aux prestations (ch. 13.2). Le droit aux prestations d'indemnités journalières n'existe que s'il n'en résulte pas de gain d'assurance pour l'assuré (assurance de dommages; ch. 22.1). Sont considérées comme gain d'assurance, les prestations qui dépassent la couverture intégrale de la perte de revenu de la personne assurée, à l'exception des prestations d'assurances de somme, de capital et de rente qui ont été conclues dans le cadre de la prévoyance libre (ch. 22.2). Pour les indépendants, les propriétaires d'entreprise et les membres de leur famille, dans la mesure où ils ne figurent pas dans la comptabilité des salaires, on applique pour le calcul des primes le revenu lucratif mentionné dans la police (ch. 28.2). Les prestations perçues à tort par le preneur d'assurance ou la personne assurée doivent être remboursées à l'assureur (ch. 34.2).

c) Il ressort de la police d'assurance et des CGA, d'une part, que le demandeur a droit à une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail d'au moins 50% après un délai de carence de 14 jours, calculée selon la perte de revenu prouvée, et d'autre part, que le revenu lucratif indiqué dans la police de CHF 73'000 est le revenu maximum assuré (ch. 6.2 CGA). En outre, les prestations d'indemnités journalières ne peuvent pas dépasser la couverture intégrale de la perte de revenu de la personne assurée (ch. 22 CGA). Par conséquent, il est indéniable que la défenderesse avait la volonté de conclure un contrat d'assurance d'indemnités journalières selon la perte de gain effective, soit une assurance de dommages.

Pour sa part, le demandeur a clairement démontré par son comportement postérieur au sinistre qu'il voulait être assuré en cas d'incapacité de travail à concurrence d'une indemnité journalière de CHF 200.- quel que soit son revenu effectif, notamment en indiquant dans la déclaration d'accident du 21 avril 2013 qu'il était couvert en indemnité journalière à raison de CHF 200.-. Il a expliqué en audience de comparution personnelle que le conseiller de sa précédente assurance avait préconisé une telle couverture au vu des frais fixes qui continuaient à courir chez un indépendant en cas d'incapacité de travail. Il s'est également opposé à la transmission à la défenderesse de ses comptes de pertes et profits au motif qu'il

était couvert en indemnité journalière à hauteur de CHF 200.- et que ses comptes n'avaient pas d'incidence sur sa couverture. Il a également contesté la réduction de l'indemnité journalière opérée par la défenderesse à réception de ses comptes de pertes et profits.

Les premières polices d'assurance constituent aussi des indices d'une telle volonté. En effet, la police du 6 novembre 1990 prévoit expressément que l'indemnité journalière est égale à CHF 200.- en cas d'incapacité de travail totale alors que les CGA 1984 précisent que les prestations consistent soit en une indemnité, exprimée en pour cent du salaire (salaire selon l'AVS ou salaire fixe annoncé, mensuel ou annuel) ou en une allocation journalière exprimée en francs (art. 18). Par ailleurs, les CGA ne mentionnent aucune disposition en cas de gain d'assurance. Par conséquent, il ne fait aucun doute que le demandeur était couvert par une assurance de sommes du 1^{er} novembre 1990 au 31 décembre 2003. S'agissant du renouvellement du contrat d'assurance dès le 1^{er} janvier 2004, les CGA 2002 prescrivent que la prestation consiste en une indemnité journalière exprimée en pourcent du salaire (salaire selon AVS) ou en francs (art. 16 ch. 1) et ne contiennent pas davantage de disposition en cas de gain d'assurance. Etant donné que la proposition de renouvellement du 4 août 2003 mentionne une allocation journalière de CHF 200.- à l'exclusion de tout salaire annuel, le demandeur a incontestablement continué à être couvert par une assurance de sommes jusqu'au 31 décembre 2004. Lors de la conclusion de la police n° 3_____ du 4 mars 2005, celle-ci mentionne pour la première fois un salaire assuré de CHF 73'000.- et non plus une indemnité journalière exprimée en francs. Toutefois, elle précise que l'indemnité journalière correspond à 100% du salaire assuré, soit en l'occurrence à CHF 200.- (73'000 : 365). De plus, les mêmes CGA continuent à s'appliquer et le demandeur a précisé, en audience de comparution personnelle, que son conseiller en assurance lui avait confirmé qu'il continuait à être couvert aux mêmes conditions que précédemment, ce qui ressort également du montant de la prime d'assurance qui était de CHF 3'204.- en 2004 (16.02 x 200) et de CHF 3'204.70 en 2005. Par conséquent, cette nouvelle police a continué à couvrir le demandeur par une assurance de sommes jusqu'au 31 décembre 2005.

Par la suite, la police n° 4_____ - établie par la défenderesse le 30 décembre 2005 en raison de la reprise du portefeuille de l'assureur précédent - mentionne un revenu lucratif de CHF 73'000.- et une prime annuelle de CHF 3'197.40. Elle est régie par les CGA 2004 qui ont la même teneur que les CGA 2006, à savoir que le droit aux prestations n'existe que s'il n'en résulte pas de gain d'assurance pour l'assuré (assurance de dommages; ch. 21.1), autrement dit que les prestations ne dépassent pas la couverture intégrale de la perte de revenu de l'assuré (ch. 21.2).

En définitive, le demandeur a été couvert contre la perte de gain par une assurance de sommes sans discontinuer du 1^{er} novembre 1990 au 31 décembre 2005. La police n° 4_____ a été conclue par échange de correspondance sans que la défenderesse n'attire l'attention du demandeur sur le changement de type

d'assurance et ce dernier ne s'en est pas rendu compte dès lors que la police n° 3_____ du 4 mars 2005 mentionnait déjà un salaire assuré de CHF 73'000.- tout en continuant à le couvrir par le versement d'une indemnité journalière forfaitaire de CHF 200.- moyennant une prime plus ou moins identique. Par conséquent, lors de la conclusion de la police n° 4_____ et son renouvellement du 2 octobre 2008, la volonté du demandeur était d'être couvert contre la perte de gain par une indemnité journalière de CHF 200.- versée indépendamment de son revenu.

Dès lors, il n'existe pas de volontés intimes concordantes des parties quant à la teneur du contrat.

8. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 133 III 675 consid. 3.3 et ATF 130 III 417 consid. 3.2). Pour trancher cette question, le juge doit se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances (ATF 135 III 410 consid. 3.2). Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (ATF 131 III 377 consid. 4.2 et l'arrêt cité), à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 118 II 365 consid. 1; ATF 112 II 337 consid. 4a). L'interprétation selon le principe de la confiance consiste à rechercher comment les parties, lorsque leur accord s'est formé, pouvaient comprendre de bonne foi les clauses adoptées par elles, en fonction du contexte dans lequel elles ont traité (ATF 132 III 24 consid. 4).

Pour interpréter une clause contractuelle selon le principe de la confiance, il convient de partir en premier lieu du texte de ladite clause. En principe, les expressions et termes choisis par les cocontractants devront être compris dans leur sens objectif. Un texte clair doit normalement prévaloir, dans le processus d'interprétation, contre les autres moyens d'interprétation (ATF 131 III 606 consid. 4.2). L'interprétation purement littérale est toutefois prohibée (art. 18 al. 1 CO); même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres éléments du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances, que le texte de la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Cela étant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser que celui-ci ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; ATF 135 III 295 consid. 5.2; ATF 133 III 61 consid. 2.2.1).

Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi. (ATF 135 III 410 consid. 3.2). L'art. 33 LCA précise que c'est à l'assureur qu'il

incombe de délimiter avec précision la portée de l'engagement qu'il entend prendre (cf. ATF 135 III 410 consid. 3.2 et ATF 133 III 675 consid. 3.3). Celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié au même titre que celui qui appose sa signature sur le texte même des conditions générales, sans qu'il importe qu'il ait réellement lu les conditions générales en question (ATF 119 II 443 consid. 1a; ATF 109 II 452 consid. 4; ATF 108 II 416 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_511/2012 du 8 octobre 2012 consid. 5.1). Lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, les conditions générales en font partie intégrante et s'interprètent comme les autres dispositions contractuelles (ATF 135 III 410 consid. 3.2; ATF 133 III 675 consid. 3.3).

La validité des conditions générales préformulées est limitée, selon la jurisprudence par la règle dite de l'inhabituel ou de l'insolite. Sont ainsi soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée (ATF 122 III 118 consid. 2a et ATF 119 II 443 consid. 1a). Le caractère insolite d'une clause se détermine d'après la perception de celui qui l'accepte au moment de la conclusion du contrat. La règle dite de l'insolite ne trouve application que si, hormis la condition subjective du défaut d'expérience du domaine concerné, la clause a objectivement un contenu qui déroge à la nature de l'affaire. C'est le cas si la clause conduit à un changement essentiel du caractère du contrat ou si elle s'écarte de manière importante du cadre légal du type de contrat concerné. Plus une clause porte préjudice à la position juridique du partenaire contractuel, plus elle doit être qualifiée d'insolite (ATF 138 III 411 consid. 3.1; ATF 135 III 1 consid. 2.1 et 225 consid. 1.3; arrêt du Tribunal fédéral 5C.74/2002 du 7 mai 2002 consid. 2c).

9. En l'espèce, par l'offre d'assurance du 27 mai 2008 signée le 17 juin 2008, le demandeur a proposé à la défenderesse de le couvrir dès le 1^{er} janvier 2009 en assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie et d'accident sur la base d'un revenu de CHF 73'000.- moyennant le paiement d'une prime annuelle de CHF 3'197.40. Par sa signature, le demandeur a confirmé notamment avoir reçu avec l'offre les CGA 2006. En émettant la police du 2 octobre 2008, la défenderesse a accepté la conclusion du contrat. Dans la mesure où cette dernière a joint avec le formulaire d'offre d'assurance les CGA 2006, elle a manifesté sa volonté de s'engager selon les termes desdites CGA.

Etant donné qu'il n'existe aucune volonté réelle concordante, il faut déterminer comment le demandeur pouvait comprendre de bonne foi cette manifestation de volonté.

Au vu du texte clair des CGA, le demandeur pouvait comprendre qu'il n'était couvert en perte de gain qu'en cas d'incapacité de travail d'au moins 50% (ch. 3.4 et 12.2) à concurrence maximale du revenu assuré de CHF 73'000.- (ch. 6.2), pour autant qu'il établisse sa perte de revenu (ch. 13.2) et que les prestations ne dépassent pas la couverture intégrale de la perte de revenu (ch. 22.1 et 22.2).

Partant, il aurait dû comprendre que l'assureur le couvrait en assurance de dommages et non pas en assurance de sommes.

Etant donné qu'il n'y a pas eu de changement de type d'assurance, puisque le contrat du 2 octobre 2008 est une prolongation de la police du 30 décembre 2005 qui prévoyait déjà une couverture selon la perte de gain prouvée, les clauses des CGA n'ont pas objectivement un contenu qui déroge à la nature de l'affaire. De plus, elles ne sont pas insolites car les assurances contre la perte de gain des indépendants prévoient régulièrement de telles conditions.

Par conséquent, en versant durant la période d'incapacité de travail des indemnités journalières correspondant au revenu effectif net du demandeur avant son accident, qu'elle a évalué à CHF 24'599.48, ce qui n'est pas contesté par ce dernier, elle a rempli ses obligations contractuelles. Partant, les conclusions tendant au paiement par la défenderesse d'une somme de CHF 14'000.- doivent être rejetées.

10. Dans un deuxième grief, le demandeur reproche à la défenderesse de ne pas avoir attiré son attention sur le changement de type d'assurance, à savoir d'assurance de dommage en assurance de sommes, lors de la remise du formulaire de proposition d'assurance et d'avoir gravement violé son obligation de renseigner.

Selon l'art. 3 LCA, l'assureur doit, avant la conclusion du contrat d'assurance, renseigner le preneur de manière compréhensible sur son identité et sur les principaux éléments du contrat d'assurance. Il doit le renseigner sur: a. les risques assurés; b. l'étendue de la couverture d'assurance; c. les primes dues et les autres obligations du preneur d'assurance; d. la durée et la fin du contrat d'assurance; e. les méthodes, les principes et les bases de calcul régissant la distribution des excédents et la participation aux excédents; f. les valeurs de rachat et de transformation; g. le traitement des données personnelles, y compris le but et le genre de banque de données, ainsi que sur les destinataires et la conservation des données (al. 1). Ces renseignements sont à fournir au preneur d'assurance de sorte qu'il puisse en avoir connaissance lorsqu'il fait la proposition de contrat d'assurance ou qu'il l'accepte. Dans tous les cas, il doit être à ce moment-là en possession des conditions générales d'assurance et de l'information au sens de l'al. 1, let. g (al. 2).

a) L'art. 3 LCA en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007 (RO 2005 5245 ss) instaure un nouveau et large devoir d'information de l'assureur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_179/2007 du 12 septembre 2007 consid. 5.2) dont la violation est sanctionnée par le droit du preneur de résilier le contrat conformément à l'art. 3a LCA. Toutefois, la violation invoquée par le demandeur concerne les conditions ayant prévalu lors de la conclusion de la police du 30 décembre 2005, soit avant l'entrée en vigueur de l'art. 3 LCA. Par conséquent, cette disposition n'est pas applicable.

L'art. 3 al. 1 aLCA, en vigueur lors de la conclusion du contrat d'assurance en décembre 2005, précise que les conditions générales de l'assurance doivent ou bien être contenues dans le formulaire même de proposition fourni par l'assureur ou bien avoir été remises au proposant avant qu'il ait remis le formulaire contenant sa

proposition de contrat. Si cette prescription n'est pas observée, l'auteur de l'offre n'est pas lié par sa proposition (art. 3 al. 2 aLCA).

Au vu de la teneur de l'art 3 aLCA en vigueur à l'époque de la conclusion de la police du 30 décembre 2005, le demandeur ne peut pas alléguer ne pas être lié par sa proposition d'assurance dès lors que la défenderesse a annexé ses CGA 2004 au formulaire de proposition de contrat du 29 août 2005.

b) Selon l'art. 3a LCA en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007, si l'assureur a contrevenu à son devoir d'information au sens de l'art. 3, le preneur d'assurance est en droit de résilier le contrat; il doit le faire par écrit. La résiliation prend effet lorsqu'elle parvient à l'assureur (al. 1). Le droit de résiliation s'éteint quatre semaines après que le preneur a eu connaissance de la contravention et des informations selon l'art. 3 mais au plus tard un an après la contravention (al. 2).

Il n'est pas nécessaire d'examiner ici si la défenderesse a violé son devoir d'informer en n'attirant pas l'attention du demandeur sur l'étendue de la couverture d'assurance lors de la conclusion de la police du 2 octobre 2008. En effet, même si une telle violation devait être admise, le demandeur n'a toutefois pas résilié le contrat au plus tard dans le délai d'un an après la contravention ainsi que l'exige l'art. 3a LCA.

11. Dans un dernier grief, le demandeur conteste le refus de la défenderesse d'accepter la résiliation du contrat avec effet au 31 décembre 2013.

Selon les CGA 2006, le contrat peut être résilié par écrit par le preneur d'assurance ou par l'assureur la première fois à la date d'échéance mentionnée dans la police, puis pour la fin de chaque année d'assurance. La résiliation doit avoir lieu par écrit et doit être en possession de l'assureur, respectivement du preneur d'assurance, au moins trois mois avant le terme. L'année d'assurance commence à la date d'échéance principale mentionnée dans la police (ch. 10.1). Le preneur d'assurance a le droit de résilier le contrat chaque fois que l'assureur octroie une indemnisation pour un nouveau cas de prestation. La résiliation doit intervenir par écrit et parvenir à l'assureur au plus tard dans les 14 jours qui suivent la prise de connaissance du dernier paiement d'un cas de prestation. La couverture d'assurance s'éteint au moment où l'assureur reçoit cette communication. L'assureur renonce à ce droit de résiliation (ch. 10.2).

En l'espèce, dès son échéance le 31 décembre 2011, le contrat a été renouvelé tacitement chaque année pour une année, de sorte que, lors de l'accident du 21 avril 2013, le contrat était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013.

Par conséquent, à réception de la résiliation du contrat, le 29 novembre 2013, la défenderesse était en droit d'appliquer le ch. 10.1 des CGA prescrivant que la résiliation doit parvenir à l'assureur au moins trois mois avant la fin de l'année, soit au plus tard le 30 septembre 2013 pour qu'une telle résiliation puisse prendre effet au 31 décembre 2013.

En outre, si le demandeur avait voulu résilier la police dans les 14 jours suivant la prise de connaissance du dernier paiement de la défenderesse, il aurait dû agir au plus tard le 28 octobre 2013, puisque le décompte de prestation compensant le trop perçu de CHF 3'076.05 avec le compte de partenaire date du 14 octobre 2013.

Toutefois, au vu des circonstances du cas particulier, il convient d'examiner encore si la défenderesse ne commet pas un abus de droit en invoquant le ch. 10.1 des CGA pour refuser la résiliation au 31 décembre 2013.

12. A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1 et les références doctrinales). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités). L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit ne doit être admis qu'avec restriction. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou de manière inutilement rigoureuse (ATF 135 III 349 consid. 3; ATF 135 III 162 consid. 3.3.1; ATF 129 III 493 consid. 5.1; ATF 127 III 357 consid. 4c/bb).

En l'occurrence, le demandeur a conclu avec la défenderesse, le 30 décembre 2005, un contrat d'assurance collective d'indemnités journalières, renouvelé le 2 octobre 2008 et le couvrant en fonction de sa perte effective de revenu alors qu'il voulait bénéficier d'une indemnité journalière de CHF 200.-, quel que soit son revenu effectif, à savoir le type d'assurance qui le couvrait depuis le 1^{er} novembre 1990. En effet, il souhaitait continuer à bénéficier d'un tel système d'indemnisation afin de pouvoir payer ses frais fixes qui continuent à courir chez un indépendant en cas d'incapacité de travail alors qu'il ne perçoit pas de revenu.

A la reprise du portefeuille de « La Suisse » et dans le cadre de l'échéance le 31 décembre 2005 de la police conclue avec cette dernière, la défenderesse a adressé au demandeur un formulaire d'offre d'assurance qui mentionnait un salaire assuré de CHF 73'000.- sans l'informer du transfert de portefeuille et attirer précisément son attention sur le fait que l'offre d'assurance ne concernait pas une assurance de sommes, mais une assurance de dommages, si ce n'est en joignant ses CGA.

Or, selon le Message du Conseil fédéral relatif à la modification de la LCA (FF 2003 3353 ss), le nouvel art. 3 oblige l'assureur à renseigner le preneur d'assurance sur son identité et sur le contenu principal du contrat avant la conclusion de celui-ci. Il est vrai que la loi ne définit pas actuellement ce qu'il faut entendre par contenu principal du contrat, mais la doctrine (Willy KOENIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3e éd., 1967, p. 68; Alfred MAURER,

Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^e éd., 1995, p. 245, 274, 288) comme la jurisprudence considèrent comme essentiels pour le contrat d'assurance la prestation due en cas de survenance d'un événement assuré, la prime, le risque assuré, les objets protégés par la couverture d'assurance et la durée du contrat (début et fin).

Etant donné que l'art. 3 LCA n'est entré en vigueur que le 1^{er} janvier 2007, soit après la conclusion du contrat du 30 décembre 2005, la bonne foi en affaires aurait voulu que la défenderesse renseigne le demandeur sur le contenu principal du contrat à son prochain renouvellement, soit lorsqu'elle a lui a remis le formulaire d'offre du 17 juin 2008, en spécifiant les prestations dues en cas de survenance d'un événement assuré. En effet, selon la structure de l'art. 3 al. 2 LCA qui mentionne dans une première phrase que le preneur doit avoir connaissance des renseignements relatifs au contenu principal du contrat et dans une deuxième phrase qu'il doit dans tous les cas être en possession des CGA, la remise de celles-ci ne suffit pas à remplir les obligations de l'assureur quant audit contenu, contrairement à ce que soutient la défenderesse.

Il y a lieu de relever qu'à réception du formulaire de proposition d'assurance, tant le 29 août 2005 que le 27 mai 2008, le demandeur n'a pas pu se rendre compte du changement de type d'indemnisation à moins de procéder à une lecture exhaustive des CGA. En effet, la prime était quasiment identique à celle du contrat de l'assureur précédent et même si le formulaire indiquait un revenu assuré de CHF 73'000.-, cette précision n'a pas attiré l'attention du demandeur puisque la police conclue avec l'assureur précédent mentionnait également un tel revenu assuré tout en le couvrant en assurance de sommes. Ce n'est qu'à réception du décompte du 14 octobre 2013 que le demandeur a compris qu'il ne recevrait pas une indemnité journalière de CHF 200.-, mais de CHF 67.40 en fonction de sa perte de revenu effective.

Selon les pièces versées à la procédure, il apparaît que le demandeur a eu un entretien avec l'inspecteur de sinistres de la défenderesse, le 4 juillet 2013, qui lui a réclamé la remise des justificatifs comptables. Au vu de l'étonnement manifesté par le demandeur, le 9 juillet 2013, il est constant que l'inspecteur ne lui a pas expliqué qu'il était au bénéfice d'une assurance de dommages et non pas d'une assurance de sommes. Si cette information avait été donnée à ce moment-là par l'inspecteur en termes simples, et non pas selon le langage assécurologique renvoyant aux CGA utilisé dans les courriers des 2 et 14 août 2013, le demandeur aurait pu comprendre qu'il n'était pas couvert contre la perte de gain selon une assurance de sommes, mais bien par une assurance de dommages et résilier le contrat dans le délai de trois mois requis par les CGA plutôt que d'attendre le décompte du 14 octobre 2013.

Dans des cas semblables, les assureurs se montrent en principe peu formalistes et accèdent à la demande de résiliation même si elle n'a pas été formulée dans les délais prescrits par les CGA.

En l'occurrence, la position formaliste de la défenderesse est particulièrement choquante au vu de l'absence d'information tant quant au transfert de portefeuille qu'au changement de système d'indemnisation qui était important pour le demandeur. En outre, les primes qu'elle a encaissées du 1^{er} août 2006 au 31 décembre 2013 ne correspondent en définitive nullement au salaire effectif du demandeur mais à un salaire de CHF 73'000.-. Il apparaît ainsi à la chambre de céans qu'en entendant continuer à percevoir des primes au-delà du 31 décembre 2013 calculées en fonction d'un revenu s'élevant à plus du double du salaire effectif, il y a également une disproportion manifeste des intérêts en présence.

Par conséquent, au vu de l'abus de droit commis par la défenderesse, la chambre de céans constate que le contrat n° 4_____ a été résilié valablement avec effet au 31 décembre 2013.

13. A titre reconventionnel, la défenderesse réclame le remboursement des CHF 3'075.05 perçus en trop par le demandeur.

a) Aux termes de l'art. 100 al. 1 LCA, le contrat d'assurance est régi par le droit des obligations pour tout ce qui n'est pas réglé par la loi. Ce renvoi vaut notamment pour la répétition de la prestation indue. La restitution se fonde donc sur l'enrichissement illégitime. En particulier, le délai de prescription de la prétention en répétition de l'indu est régi par l'art. 67 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_53/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.6). Conformément à cette disposition, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. Cela étant, le point de savoir si la défenderesse a agi en temps utile doit être laissé ouvert en l'espèce. En effet, conformément à l'art. 142 CO, également applicable par renvoi de l'art. 100 CO, qui dispose que le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, la prescription n'a pas à être examinée d'office faute d'avoir été soulevée par le demandeur (arrêt du Tribunal fédéral 4C.314/1992 du 11 décembre 2001 consid. 2).

Il s'ensuit que le demandeur devra restituer à la défenderesse le montant de CHF 3'075.05 qu'il a perçu en trop.

b) La défenderesse conclut également au versement d'intérêts moratoires de 5% sur ce montant dès le 10 janvier 2014.

Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO); lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire - de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23 consid. 7; arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1).

En l'espèce, la défenderesse a interpellé le demandeur le 7 novembre 2013, puis le 22 décembre 2013, avant de stopper les rappels, le 11 juin 2014. Par conséquent, la date faisant courir l'intérêt moratoire doit être fixée en fonction de la notification de la demande reconventionnelle. Celle-ci ayant été notifiée au demandeur le 24 avril 2014, il l'a reçue le 28 avril 2014. Ce n'est dès lors qu'à partir du lendemain, soit le 29 avril 2014, que les intérêts moratoires sont dus sur le montant de CHF 3'075.05.

Eu égard à ce qui précède, la demande principale doit être admise partiellement et la demande reconventionnelle admise entièrement.

14. Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b). A Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC).

Aucune partie n'obtenant entièrement gain de cause, les dépens sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). S'agissant du demandeur, il n'obtient gain de cause que sur la question de la validité de la résiliation du contrat au 31 décembre 2013 qui lui évite de payer les primes 2014, à savoir CHF 3'197.40. Par conséquent, au vu de la valeur litigieuse sur cette question qui est inférieure à CHF 5'000.- et des circonstances particulières de la cause ainsi que de la bonne foi du demandeur (art. 107 CPC al. 1), la défenderesse est condamnée à verser à ce dernier une indemnité de CHF 1'500.- à titre de dépens, TVA et débours (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC). Pour sa part, la défenderesse qui n'est pas représenté par un conseil n'a pas droit à des dépens.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande et la demande reconventionnelle recevables.

Au fond :

2. Admet partiellement la demande principale s'agissant de la validité de la résiliation de la police n° 4 _____ au 31 décembre 2013.
3. Admet la demande reconventionnelle.
4. Condamne le demandeur à verser à la défenderesse la somme de CHF 3'075.75 avec intérêts 5% dès le 29 avril 2014.
5. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de CHF 1'500.- à titre de dépens et débours.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b 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, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le