

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/204/2015

ATAS/849/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 novembre 2015

4^{ème} Chambre

En la cause

A_____ SÀRL, sise à THÔNEX, comparant avec élection de
domicile en l'étude de Maître Philippe CURRAT

demanderesse

contre

BÂLOISE ASSURANCE SA, sise Aeschengraben 21, BÂLE

défenderesse

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Christine LUZZATTO et Georges ZUFFEREY,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société B_____ GmbH, devenue A_____ Sàrl depuis le 10 avril 2013 (ci-après : la société, l'employeur ou le preneur d'assurance), avait souscrit une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie (police n° 1_____) (ci-après : le contrat d'assurance) auprès de la Bâloise assurances SA (ci-après : l'assurance), valable du 10 janvier 2012 au 31 décembre 2014. Le contrat a été conclu en faveur de trois employés de l'entreprise, dont Monsieur C_____, associé-gérant et directeur de l'entreprise (ci-après : l'assuré). Suite à la modification du contrat d'assurance avec effet au 1^{er} mars 2012, l'épouse de l'assuré n'a plus fait partie du cercle des assurés.
2. Le contrat était soumis à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) et régi par l'édition 2011 des conditions générales relatives à l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie (ci-après : CGA). L'indemnité journalière prévue s'élevait à 80% du salaire AVS déterminant, versée pendant 730 jours au maximum (dans une période de 900 jours, sous déduction d'un délai d'attente de 31 jours pour une couverture sans réserves), proportionnellement au degré de l'incapacité de gain.
3. En vue de la conclusion du contrat d'assurance par l'employeur, l'assuré avait rempli un questionnaire de santé en date du 31 décembre 2011. L'assuré avait répondu par la négative (« nein » dans le texte) aux questions suivantes:

"6. Haben oder hatten Sie in den letzten 5 Jahren Erkrankungen, Unfälle, Beschwerden, Gesundheitsstörungen, Anomalien oder Geburtsgebrechen, die zu einer

A) Untersuchung B) Beratung C) Behandlung oder D) Kontrolle

bei einem Arzt, Psychiater, Psychologen, Psychotherapeuten, Chiropraktiker, Physiotherapeuten, Heilpraktiker, Osteopathen, einer Person für traditionelle chinesische Medizin oder anderen medizinisch geschulten Personen geführt haben ? "

"7.b) Hatten Sie in den letzten 5 Jahren eine Krankheit oder einen Unfall, die/der Ihre Arbeitsfähigkeit mehr als 4 Wochen ununterbrochen eingeschränkt hat?"
4. Par courrier recommandé du 4 septembre 2014 notifié à « A_____ Sàrl, Monsieur C_____ », l'assurance a relevé que l'assuré n'avait pas répondu de manière correcte au questionnaire de santé, en répondant par la négative à la question posée sous numéro 6, à savoir s'il avait été examiné, conseillé, traité ou contrôlé par un médecin durant les cinq dernières années. Ne lui ayant pas communiqué ses épicondylites passées, qui plus est en relation directe avec son incapacité de gain actuelle, l'assuré avait violé son obligation légale de déclarer des faits importants pour l'appréciation d'un risque. Il avait ainsi commis une réticence qui entraîna l'annulation du contrat dès réception du courrier et l'extinction de l'obligation de l'assurance d'accorder les prestations assurées pour l'incapacité de travail du 15

avril 2014. L'employeur était invité à informer son personnel de la résiliation de la police d'assurance.

5. Le 4 octobre 2014, l'assuré s'est opposé à la résiliation du contrat d'assurance. Il soutenait qu'il apparaissait disproportionné de résilier le contrat pour tous les bénéficiaires, à tout le moins l'assurance devait-elle rester valide pour ses employés. Il contestait au surplus avoir commis une réticence. Quoi qu'il en soit, le fait qui a été l'objet de la réticence avait cessé d'exister en 2009, avant la conclusion du contrat, et bien avant la survenance du sinistre en 2014. L'assurance n'était ainsi pas en droit de résilier le contrat d'assurance et était dès lors tenue de prendre en charge les conséquences du syndrome du tunnel carpien et de l'incapacité de travail à compter du 15 avril 2014.
6. Par courrier du 30 octobre 2014, l'assurance a maintenu sa position.
7. Par pli du 25 novembre 2014, l'assuré a réitéré son opposition et sommé l'assurance de rendre une décision formelle avec indication des voies de droit conformément à la législation en matière d'assurances sociales, à défaut de prendre en charge sa maladie. Il soulevait, entre autres arguments, le fait que le rapport du Dr D_____ du 2 juin 2014 mentionnait que les troubles à la santé existaient depuis sept ou huit ans auparavant, de sorte que le dernier délai pour faire valoir le droit à la résiliation s'était éteint fin juin 2014.
8. Par actes séparés datés du 19 janvier 2015, l'assuré d'une part, et la société (ci-après la demanderesse), d'autre part, représentés par le même conseil, ont formé un « recours pour absence de décision nonobstant demande de sa part », enregistrés sous le numéro de cause A/203/2015, respectivement A/204/2015. Ils concluent, sous suite de frais et dépens, à ce que le contrat d'assurance 1_____ conclu le 31 décembre 2011 (recte : le 10 janvier 2012, modifié le 1^{er} mars 2012) reste en vigueur entre les parties, à ce qu'il soit ordonné à la défenderesse de prendre en charge l'incapacité de travail de l'assuré dès le 15 avril 2014 et à ce qu'elle y soit condamnée en tant que besoin. Subsidiairement, ils concluent, sous suite de frais et dépens, au renvoi de la cause à la défenderesse afin qu'elle statue dans le sens des considérants.

La demanderesse invoque une violation tant du droit des assurances sociales que du droit des assurances privées. Elle fait notamment valoir qu'en assimilant à des cas de réticence les réponses de l'assuré aux questions numéros 6 et 7 let. b) de la déclaration de santé du 31 décembre 2011, la défenderesse a violé la législation en la matière. La demanderesse souligne que la réponse de l'assuré à la question 6, aussi erronée soit-elle, n'aurait pas influé sur la détermination de la défenderesse de conclure le contrat d'assurance. En effet, en 2011, les épicondylites dont avait souffert l'assuré en 2007 et 2009 étaient guéries et n'ont d'ailleurs, comme l'atteste le courrier du Dr D_____ daté du 9 septembre 2014, aucun rapport avec le syndrome du tunnel carpien diagnostiqué en 2014, de sorte que la défenderesse n'est pas légitimée à mettre un terme au contrat d'assurance pour réticence. La

demanderesse allègue que l'assurance a fait usage d'un droit périmé en résiliant le contrat d'assurance le 4 septembre 2014, soit après l'échéance du délai de résiliation légal de quatre semaines à partir de la connaissance de la réticence par l'assureur. En effet, informée à la lecture du rapport du Dr D_____ daté du 2 juin 2014 des troubles de santé que l'assuré avait présentés sept ou huit ans auparavant, l'assurance aurait dû résilier le contrat d'assurance, fin juin au plus tard.

9. Par mémoire-réponse du 19 février 2015, la défenderesse conclut, à la forme, à l'irrecevabilité du recours interjeté par la demanderesse en date du 19 janvier 2015, sous suite de frais et dépens. Au fond et à titre subsidiaire, elle conclut au rejet dudit recours dans la mesure de sa recevabilité, sous suite de frais et dépens. Selon la défenderesse, la demanderesse est uniquement le preneur d'assurance et elle ne prétend pas avoir continué à verser le salaire à l'assuré durant son incapacité de travail. Par conséquent, ses conclusions en relation avec les prestations en faveur de l'assuré doivent être déclarées irrecevables. À supposer que la demanderesse soit tout de même légitimée à prendre de telles conclusions, celles-ci seraient de toute manière irrecevables, dès lors qu'en vertu de la procédure civile applicable au cas d'espèce, la demanderesse aurait dû déposer une action condamnatoire chiffrée ou indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse.

La défenderesse relève encore que le contrat d'assurance est de nature privée et qu'il n'a pas été souscrit dans le cadre de l'assurance-maladie sociale auquel le droit public s'appliquerait. L'acte à déposer devant la chambre de céans aurait dû être sous forme de demande et non de recours, de sorte que les conclusions subsidiaires de la demanderesse doivent également être déclarées irrecevables. Pour le surplus, les contestations relatives à l'existence ou à la validité du contrat d'assurance relèvent de la compétence des tribunaux civils ordinaires. Ainsi, bien que la demanderesse ait qualité pour agir en ce qui concerne les conclusions qu'elle a formulées au sujet du contrat d'assurance, celles-ci doivent également être déclarées irrecevables pour défaut de compétence ratione materiae de la chambre de céans. À supposer que lesdites conclusions soient déclarées recevables, il conviendrait, selon la défenderesse, de les rejeter pour plusieurs motifs. En effet, l'assuré a commis une réticence et la résiliation du contrat d'assurance a été communiquée à la demanderesse dans le délai légal.

10. Par réplique du 12 mars 2015, la demanderesse persiste dans ses conclusions. S'agissant de la recevabilité, elle maintient que tant le droit privé que le droit public s'appliquent au contrat d'assurance et qu'à cet égard, la chambre de céans est compétente pour se prononcer sur l'existence et la validité de celui-ci. De plus, ses conclusions relatives aux prestations en faveur de l'assuré doivent être déclarées recevables en raison de sa qualité de preneur d'assurance. Pour le surplus, elle soutient que la résiliation du contrat d'assurance par la défenderesse est tardive, dans la mesure où celle-ci pouvait avoir connaissance de la soi-disant réticence de l'assuré dès le 2 juin 2014, à la lecture du certificat médical du Dr D_____, et, du moins, dès le 23 juin 2014, à la lecture du rapport de l'inspecteur des sinistres.

11. Par duplique du 10 avril 2015, la défenderesse maintient intégralement ses conclusions.
12. Le 30 juin 2015, la chambre de céans a requis de la défenderesse la communication de tout document prouvant la date de réception du rapport du Dr E_____, la preuve de la date d'envoi à l'employeur de la lettre recommandée de résiliation du contrat d'assurance, ainsi que de celle de sa réception par son destinataire.
13. Les 6 août 2015, la défenderesse a produit un extrait de son programme d'archivage interne de documents, la copie d'un accusé de réception de sa lettre de résiliation du 4 septembre 2014, dont il ressort que Madame C_____ a retiré le pli recommandé au guichet de la poste le 6 septembre 2014.
14. Invitée par la chambre de céans à se déterminer sur les pièces produites, la demanderesse fait valoir, par pli du 20 août 2015, que celles-ci n'apportent aucun élément à la procédure. En effet, l'extrait du programme d'archivage de la défenderesse n'indique pas le contenu, ni la date de réception postale des documents archivés et la copie de l'accusé de réception produite ne peut pas être rattachée à la lettre de résiliation recommandée du 4 septembre 2014 sur laquelle ne figure aucun numéro de référence.
15. Le 31 août 2015, la défenderesse persiste dans ses conclusions. Au sujet des observations de la demanderesse quant aux pièces produites le 6 août 2015, elle soutient qu'il faut admettre à un certain stade de vraisemblance que la preuve de la date d'envoi et de réception des documents demandés a été apportée.
16. Cette écriture et les pièces ont été communiquées à la demanderesse.
17. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) 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 loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1).

La défenderesse conteste en premier lieu la compétence de la chambre de céans, motif pris qu'elle n'est pas compétente *ratione materiae* pour trancher les contestations relatives à l'existence ou à la validité du contrat privé.

Dans le domaine de l'assurance-maladie, le droit fédéral n'impose pas aux cantons d'attribuer les contentieux relevant respectivement du droit public et du droit privé à des juridictions distinctes; les cantons restent libres dans la désignation de cette autorité. Rien ne s'oppose, en particulier, à ce que le droit cantonal de procédure

prévoit une attraction de compétence en faveur du juge des assurances sociales (ATF 125 III 461 consid. 2 p. 463/464). La volonté du législateur - telle qu'elle ressort des travaux préparatoires -, était d'aller plus loin que la jurisprudence rendue sous l'ancien droit (qui ne visait que les caisses-maladie et les entreprises d'assurance autorisées) et d'unifier les voies de recours pour toutes les assurances complémentaires, y compris celles conclues avec des institutions d'assurances privées non autorisées (cf. ATF 5P. 359/2006 du 8 février 2007).

Il convient de rappeler que le législateur genevois a abandonné le critère de la compétence fondée sur la qualité d'assureur social et que cette modification n'est pas fortuite, mais résulte de la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires. Le législateur genevois a en effet voulu unifier les voies de recours ouvertes aux assurés et a donc étendu la compétence du Tribunal cantonal des assurances sociales aux assurances complémentaires offertes par une institution d'assurance privée non autorisée. Il a également voulu simplifier et harmoniser les procédures, afin que celles-ci soient simples et rapides, dans le prolongement de l'art. 47 al. 2 de la loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées du 23 juin 1978 (actuellement l'art. 85 al. 2 de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance: LSA; RS 961.01). La chambre des assurances sociales de la Cour de Justice est ainsi compétente pour l'ensemble des contestations relatives aux assurances complémentaires, que celles-ci soient offertes par un assureur social ou par un assureur privé.

En l'occurrence, le litige soumis à la chambre de céans concerne une assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie, contrat qui est régi par la LCA (cf. art. G1 des conditions générales d'assurance – CGA de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie, édition 2011). Il s'agit donc d'une assurance, complémentaire à l'assurance sociale, relevant du droit privé (art. 12 al. 2 et 3 LAMal ; ATF 133 III 439 consid. 2.1 p. 441 s.).

Contrairement à ce que prétend la défenderesse, la chambre de céans est compétente pour juger du maintien ou de la résiliation du contrat d'assurance, dans la mesure où le sort dudit contrat est lié à une problématique relevant exclusivement du domaine des assurances complémentaires, à savoir l'existence d'une réticence de la part de l'assuré au sens de la LCA et la procédure à suivre par l'assurance pour se prévaloir de celle-ci.

La compétence *ratione materiae* de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

b) 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 Code de procédure civile, du 19 décembre 2008 (CPC), auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre une personne morale, le for est celui de son siège (art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'occurrence, l'art. G18 des CGA prévoit que pour toutes les actions au sujet du contrat d'assurance, sont compétents au choix soit les tribunaux du domicile suisse ou à Bâle-Ville du preneur d'assurance ou des personnes assurées, soit ceux du lieu de travail de l'assuré.

En l'occurrence, le preneur d'assurance a son siège dans le canton de Genève.

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans est compétente *ratione materiae* et *loci* pour connaître du litige.

2. 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).

Pour le surplus, 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). Il s'agit donc d'un cas où une disposition spéciale instaure la maxime inquisitoire, en lieu et place de la maxime des débats (ATF 138 III 625 consid. 2.1). Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale (arrêt du Tribunal fédéral 9C_541/2010 du 16 juillet 2010 consid. 1). 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 plaisir l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a). Par ailleurs, elle laisse le juge libre dans sa manière d'apprécier les preuves (ATF 129 III 18 consid. 2.6).

Au regard de ce qui précède, la demanderesse soutient à tort que le CPC ne s'applique pas au cas d'espèce.

3. La chambre de céans relève en premier lieu que la demanderesse a interjeté à tort un « recours pour déni de justice » au lieu d'une demande. En effet, dans le domaine des assurances complémentaires soumises à la LCA, l'assureur n'a aucun pouvoir de trancher lui-même les contestations par ses propres décisions (arrêt 4A_563/2008 du 10 février 2009 consid. 2). Il appartient aux intéressés de faire valoir leurs droits, cas échéant, par le biais d'une action en justice.

Cette erreur dans le libellé de l'acte ne permet toutefois pas de le déclarer irrecevable, dans la mesure où il respecte les conditions de forme requises (art. 244 et 130 CPC) et que les termes de l'écriture de la demanderesse permettent de

comprendre qu'elle conteste la résiliation du contrat d'assurance, conclut à son maintien et au versement des indemnités journalières découlant de l'incapacité de travail de l'assuré à partir du 15 avril 2014.

4. Le litige consiste ainsi à déterminer si la défenderesse était fondée à se départir du contrat conclu pour cause de réticence commise par l'assuré et à refuser le paiement d'indemnités journalières en faveur de l'assuré.

Dans la mesure où la demanderesse conclut à ce qu'il soit dit et constaté que la résiliation du contrat d'assurance conclu avec la défenderesse est intervenue tardivement, de sorte qu'il doit être maintenu, il convient d'examiner la recevabilité de cette action. En effet, la demande en constatation suppose un intérêt digne de protection à la constatation (cf. ATF 132 V 18 consid. 2.2 p. 21 s).

Des conclusions uniquement constatatoires sont en principe irrecevables, faute d'intérêt digne de protection au recours, lorsque le recourant peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore ou formateur; en ce sens, le droit d'obtenir un jugement en constatation de droit est subsidiaire (cf. ATF 135 I 119 consid. 4 p. 122; 132 V 18 consid. 2.1 p. 19; 129 V 289 consid. 2.1 p. 290; 125 V 21 consid. 1b p. 24).

En l'espèce, la demanderesse dispose sans aucun doute d'un intérêt digne de protection à la constatation, dans la mesure où elle ne peut obtenir un jugement condamnatore en sa faveur (voir consid. 6 ci-après). En tant que preneur d'assurance, elle a incontestablement intérêt à faire constater que le contrat est maintenu en cas de résiliation tardive, dès lors que l'assuré est son employé titulaire du droit aux indemnités journalières et qu'un autre salarié est assuré dans le cadre dudit contrat d'assurance collective.

Au vu de ce qui précède, la demande de constatation est recevable.

5. a) Dans son arrêt du 29 octobre 2015 en la cause A/203/2015 (ATAS/840/2015), le plenum de la chambre de céans a considéré que l'assuré avait répondu de manière erronée au questionnaire de santé et caché ainsi des informations importantes, de sorte qu'il avait commis une réticence. Partant, la défenderesse était fondée à résilier le contrat d'assurance collective, conformément à l'art. 6 al. 1 LCA.

b) Examinant ensuite la question de la résiliation, le plenum a rappelé que le délai de quatre semaines de l'art. 6 al. 2 LCA dont dispose l'assureur pour résilier le contrat d'assurance est un délai de péremption (ATF 118 II 333, consid. 3a ; ATF 116 V 218 consid. 6a et les références ; Olivier CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 6 LCA, p. 148). La résolution peut intervenir après la survenance du sinistre (ATF 116 II 341 consid. 2a et les références). Le respect du délai doit être prouvé par l'assureur (ATF 118 II 333, consid. 3a ; Urs Ch. NEF, Basler Kommentar, Verisicherungsvertragsgesetz, 2001, n. 26 ad art. 6 LCA ; Hans ROELLI/Max KELLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, p. 141). Si l'assureur ne résilie pas le contrat dans le délai légal à partir du moment

où il a eu conscience de la réticence, le contrat d'assurance subsiste entre les parties avec le même contenu (Urs Ch. NEF/Clemens VON ZEDTWITZ, Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad n. 16 ad art. 6 LCA ; Peter GAUCH, in RJB 2006, p. 367).

Selon une jurisprudence établie et la doctrine, le délai de quatre semaines ne commence à courir que lorsque l'assureur « est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants » (ATF 118 II 333 consid. 3a ; ATF 116 V 218 consid. 6a et les références ; ATF 116 II 342 consid. 2a in fine ; ATF 109 II 159 consid. 2a). Autrement dit, le délai court à partir du moment où l'assureur a eu une connaissance effective, certaine et complète de la réticence et non pas à partir du moment où il aurait pu en avoir connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2011 du 27 avril 2011 consid. 2.4). De même, les premiers soupçons de l'assureur, même s'ils sont graves, ne font pas courir le délai précité (ATF 118 II 333 consid. 3a ; ATF 116 V 218 consid. 6a ; CARRÉ, op. cit., ad art. 6 LCA, p. 148). L'assureur agit donc en temps utile lorsqu'il cherche des informations précises et ne se départ du contrat que dans les quatre semaines suivant leur réception (ATF 118 II 333 consid. 3a ; cf. aussi ATF 109 II 159 ; CARRÉ, op. cit., ad art. 6 LCA, p. 148). Le comportement de l'assureur peut cependant être considéré comme abusif s'il a eu la possibilité de prendre connaissance des éléments constitutifs de la réticence longtemps auparavant sur la base des renseignements en sa possession (arrêt du Tribunal fédéral 4A_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_177/2008 du 14 octobre 2009 consid. 6).

La chambre de céans a jugé, au regard des pièces produites, que la défenderesse a eu connaissance de la réticence commise par l'assuré à réception du rapport du Dr E_____ - daté du 4 août 2014 -, soit en l'occurrence le vendredi 8 août 2014, date à laquelle le délai de quatre semaines pour invoquer la réticence et résilier le contrat a commencé à courir. Par conséquent, le délai de résiliation était échu quatre semaines plus tard, jour pour jour, soit le vendredi 5 septembre 2014.

c) Quant au point de savoir si la résiliation est intervenue en temps utile, il convient de relever que le délai de quatre semaines de l'art. 6 al. 2 LCA se calcule conformément à l'art. 77 al. 1 ch. 2 CO, aux termes duquel « si le délai est fixé par semaines, la dette est échue le jour qui, dans la dernière semaine, correspond par son nom au jour de la conclusion du contrat » (ATF 129 III 713 consid. 2.1 ; NEF, op. cit., n. 24 ad art. 6 LCA ; Eva POUGET-HÄNSELER, Anzeigepflichtverletzung : Auswirkungen der Revision auf die Praxis, in REAS 2006, p. 29).

Dans son arrêt du 29 octobre 2015 précité, la chambre de céans, constatant que la LCA n'indique pas si la déclaration de résiliation de l'assureur doit parvenir à son destinataire ou s'il suffit qu'elle soit expédiée (le cachet postal faisant foi) avant la

fin dudit délai, s'est ralliée à l'opinion de la doctrine majoritaire selon laquelle la déclaration de résiliation doit être parvenue au preneur d'assurance avant l'expiration du délai de l'art. 6 al. 2 LCA (NEF/VON ZEDTWITZ, op. cit., ad n. 16 ad art. 6 LCA ; GAUCH, op. cit., 2006, p. 367 ; Stephan FUHRER, Réticence, in ASA/svv Infoméd 2008/1 Devoirs d'information dans l'assurance vie individuelle, p. 20). Cette opinion peut trouver son fondement à l'art. 100 LCA qui, pour ce que cette loi ne règle pas, renvoie au droit des obligations, en vertu duquel les manifestations de volonté sont en principe soumises à réception (arrêt du Tribunal fédéral 5C.263/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a ; Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2008, p. 29 ; cf. art. 3 al. 2, 5 et 9 al. 1 CO ; Pierre TERCIER/Pascal PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5^{ème} éd., 2012, p. 48 ; Ariane MORIN, Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 13 ad art. 1 CO). Une manifestation de volonté écrite déploie ses effets, selon le système dit de la réception (« Empfangstheorie »), dès qu'elle entre dans la sphère de puissance du destinataire – elle lui est remise, ou est déposée dans sa boîte aux lettres – même si celui-ci n'en prend pas connaissance. Si le destinataire d'un envoi recommandé ne peut pas être atteint et que le facteur lui laisse un avis de retrait, la déclaration est considérée comme reçue dès que le destinataire est en mesure d'en prendre possession au bureau de poste, pour autant qu'on puisse attendre de lui qu'il le fasse aussitôt (ATF 107 II 189 consid. 2 et les références citées ; MORIN, op. cit., n. 17 ad art. 1 CO). Il s'agit donc soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale, le lendemain de ce jour, en particulier dans le cas d'un destinataire qui exerce une activité professionnelle durant la journée (ATF 137 III 208 consid. 3.1.2 ; Ernst A. KRAMER, Berner Kommentar, Art. 1-18 OR. Allgemeine Bestimmungen: Die Entstehung durch Vertrag, 1986, n. 88 ad art. 1 CO). Il y a lieu de préciser qu'une communication écrite reçue par un tiers est immédiatement opposable à son destinataire, notamment si les circonstances permettent raisonnablement de retenir que le tiers était autorisé et qualifié à recevoir la communication pour son compte, par exemple parce qu'il s'agissait d'un de ses employés travaillant à son adresse professionnelle (MORIN, op. cit., n. 19 ad art. 1 CO).

La question n'a jamais été expressément tranchée par le Tribunal fédéral qui fait uniquement référence, dans plusieurs arrêts, à la date des déclarations de résiliation (cf. ATF 129 III 713 consid. 2.1: « Rücktrittserklärung vom 6. September 1994 » ; ATF 131 III 542: « la déclaration de résolution du 11 novembre 1998 » ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_289/2013 du 10 septembre 2013 consid. 4.2: « la déclaration de résiliation du 13 août 2009 »). Toutefois, dans un arrêt récent, notre Haute Cour n'a pas remis en question la conclusion de l'instance inférieure selon laquelle la résiliation aurait dû parvenir à l'assuré au plus tard à la fin du délai de quatre semaines (arrêt du Tribunal fédéral 4A_112/2013 du 20 août 2013 consid. 2: « Spätestens in diesem Zeitpunkt hätte die Kündigung dem Beschwerdegegner zugehen müssen »).

Dans la cause opposant l'assuré à la défenderesse, la chambre de céans a jugé que la résiliation doit parvenir au preneur d'assurance, respectivement à l'assuré, au plus tard à la fin du délai de quatre semaines après le moment où l'assureur a eu connaissance de la réticence. Eu égard à la rigueur de la loi quant aux conséquences de la réticence, il y a lieu en effet de se montrer exigeant quant au respect du délai de résiliation. L'assureur ne saurait attendre le dernier moment pour résilier le contrat. Etant donné que dans le cas d'espèce l'avis de retrait du recommandé a été déposé le dernier jour du délai légal, soit le 5 septembre 2014, dans la boîte aux lettres du preneur d'assurance et de l'assuré, mais que le pli a été retiré par l'épouse de l'assuré le lendemain, on peut en l'occurrence légitimement considérer que ledit courrier est parvenu à son destinataire le samedi 6 septembre 2014. En effet, compte tenu du fait que, d'une part, la même adresse sert à la fois de siège au preneur d'assurance et de domicile à l'assuré et que, d'autre part, la capacité de travail de ce dernier sur les chantiers était de 30% le 5 septembre 2014, il est vraisemblable que personne n'ait été présent au siège de la demanderesse, respectivement au domicile de l'assuré, pour réceptionner le recommandé en question et aller le retirer au guichet postal le même jour.

La résiliation étant parvenue à la demanderesse le 6 septembre 2014, soit le lendemain du jour où l'avis de retrait a été déposé dans sa boîte aux lettres, la chambre de céans a conclu que la défenderesse n'avait pas observé le délai péremptoire de résiliation prévu par l'art. 6 al. 2 LCA, ce qui a pour conséquence le maintien du contrat d'assurance avec le même contenu.

La demande en constatation est ainsi bien fondée.

6. Reste à examiner si la demanderesse, en tant que preneur d'assurance, a qualité pour agir au fond pour le compte de son employé assuré, en d'autres termes, si elle a la légitimation active pour conclure au paiement d'indemnités journalières.

La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne, non pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb p. 55 et les références).

En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA - de nature impérative (cf. art. 98 LCA) - confère un droit propre à l'assuré, qu'il peut faire valoir contre l'assureur. Ce droit propre a pour conséquence que seul le bénéficiaire (assuré) est titulaire de la prestation d'assurance (ATF 141 III 112 consid. 4.3 ; ATF 87 II 376 consid. 2a ; entre autres auteurs: Vincent BRULHART, L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie, in *Le droit social dans la pratique de l'entreprise*, 2006, p. 103).

Ce contrat (ou, plus correctement, son mode d'exécution) peut être comparé à une stipulation pour autrui parfaite: le tiers dispose d'un droit de créance propre contre le promettant et peut agir en exécution dès que la créance est exigible, le débiteur ne pouvant par ailleurs se libérer qu'en faisant sa prestation au tiers

(art. 112 al. 2 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.3/2003 du 31 mars 2003 consid. 3.3). Dans la mesure où l'assuré dispose d'un droit direct contre l'assureur, l'employeur est libéré de obligation de payer le salaire. Ce dernier ne peut toutefois pas faire valoir une prétention indépendante à l'encontre de l'assureur sur la base du contrat qu'il a conclu en faveur de son employé (ATF 120 V 38 consid. 3 bb ; Vincent BRUHLART, Droit des assurances privées, 2008, p. 368).

Le fait que le preneur d'assurance (employeur) et l'assureur puissent convenir du versement des indemnités journalières à l'employeur ne change rien aux considérations qui précèdent. Ce type de clauses contractuelles n'a trait qu'aux modalités d'encaissement des cotisations et de versement des indemnités journalières. Dans l'un et l'autre cas, le preneur d'assurance (employeur de l'assuré) accomplit une tâche administrative définie par le contrat d'assurance, en ce sens qu'il lui appartient, d'une part de verser les cotisations d'assurance à la caisse - ce qui ne signifie pas que c'est lui qui les paie effectivement ou entièrement - et d'autre part d'encaisser les indemnités journalières, lesquelles sont cependant dues à l'assuré, et non pas à lui (cf. ATF 141 III 112 consid. 4.4 ; ATF 122 V 81 consid. 1b ; Christoph FREY/Nathalie LANG, Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, n. 18 ad art. 87 LCA ; Hans-Rudolf MÜLLER, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, 2007, p. 27 ; Gebhard EUGSTER, Vergleich der Krankentaggeldversicherung [KTGV] nach KVG und nach VVG, in Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, 2007, p. 78 note de bas de page 97).

Au vu de ce qui précède, force est de conclure que la demanderesse n'a pas la légitimation active pour faire valoir des prétentions en paiement d'indemnités journalières. Sa demande est rejetée.

7. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante, soit notamment, le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière. Selon l'alinéa 2 de ce même article, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. L'art. 22 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) dispose notamment qu'il n'est pas alloué de dépens à la charge de l'assuré, dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la LAMal.

Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant des dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b CPC). À 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).

Dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur

litigieuse. Il est fixé, dans les limites figurant dans le RTFMC, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. Lorsque la valeur litigieuse ne peut pas être chiffrée, le défraiement est fixé librement d'après les autres éléments d'appréciation précités (art. 84 et 85 al. 2 RTFMC ; art. 20 al. 1 et 2 LaCC).

En principe, lorsque l'action ne porte pas sur une somme d'argent déterminée, la valeur litigieuse doit être estimée (art. 91 al. 2 CPC). En l'espèce, la conclusion recevable de la demanderesse tendant au maintien du contrat d'assurance ne porte pas sur une somme d'argent déterminée. Alors que l'art. 51 al. 2 LTF prévoit dans ce cas simplement que le Tribunal fédéral fixe la valeur litigieuse selon son estimation, l'art. 91 al. 2 CPC s'en remet pour cela au premier chef aux parties: c'est seulement si celles-ci n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée que le tribunal déterminera lui-même la valeur litigieuse. Sous réserve des règles spéciales des art. 92 à 94 CPC, les règles d'estimation applicables ne sont pour le surplus pas fixées par la loi. Les principes dégagés sur la base des art. 36 aOJ puis 51 LTF devraient être intégralement transposables (Denis TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 42 ss ad art. 91 CPC). Selon ces principes, la valeur à prendre en considération est normalement la valeur vénale du bien ou de la prestation considérée. S'il s'agit d'une prestation ou d'une abstention impossible à estimer objectivement, il faut évaluer l'intérêt qu'elle présente pour le demandeur, respectivement celui que présente son refus pour le défendeur et retenir le montant le plus haut, toujours déterminé le plus objectivement possible (TAPPY, op. cit., n. 46 ad art. 91 CPC).

En l'espèce, les dépens dus à titre de défraiement de l'avocat constitué pour la demanderesse seront par conséquent arrêtés notamment en tenant compte des critères fixés à l'art. 84 RTFMC, à savoir l'importance de la cause, sa difficulté, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 85 al. 2 RTFMC).

La présente cause a donné lieu à deux échanges d'écritures, le premier totalisant pour chaque partie une dizaine de pages et le second la moitié moins. Si les faits ne présentent pas de difficultés particulières, les questions juridiques soulevées peuvent cependant être qualifiées d'une complexité moyenne.

Au vu de ce qui précède et eu égard au fait que la demanderesse, représentée par un conseil, a obtenu partiellement gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 2'400.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 95 al. 3 et 106 al. 1 et 2 CPC ; art. 25 et 26 LaCC).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC et 22 al. 3 let. b LaCC).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare recevable la demande en constatation de A_____ Sàrl.

Au fond :

2. L'admet.
3. Dit et constate que le contrat d'assurance n° 1 _____ n'a pas été valablement résilié de sorte qu'il reste en vigueur entre les parties, dans le sens des considérants.
4. Rejette la demande en tant qu'elle conclut au paiement d'indemnités journalières en faveur de l'assuré, dans le sens des considérants.
5. Condamne la Bâloise assurance SA à verser à A_____ Sàrl une indemnité de CHF 2'400.- à titre de dépens.
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