

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/791/2016

ATAS/171/2017

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 2 mars 2017**

**3<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître David AUBERT

demandeur

contre

ZÜRICH COMPAGNIE D'ASSURANCES SA, sise route de  
Chavannes 35, LAUSANNE

défenderesse

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY , Juges  
assesseurs**

---

## **EN FAIT**

1. A compter de janvier 2012, Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né en 1974, a travaillé pour la société à responsabilité limitée B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'employeur) en qualité d'aide-monteur en échafaudages. Son contrat stipulait une activité de 42 heures par semaine, pour un revenu mensuel de CHF 5'000.-, auquel s'ajoutaient l'indemnité-panier prévue par la convention collective de travail ainsi qu'un 13<sup>ème</sup> salaire correspondant à 8.33 % du salaire annuel brut.
2. L'employeur a conclu avec la Zürich Compagnie d'Assurances SA (ci-après : l'assurance) une police d'assurance de perte de salaire en cas de maladie valable dès le 1<sup>er</sup> mars 2014, prévoyant le versement de 80% du gain du 31<sup>ème</sup> au 750<sup>ème</sup> jour.
3. Le 6 mars 2014, l'assurance a établi une note de prime portant sur un montant de CHF 8'781.20, dont l'échéance était fixée au 26 mars 2014.
4. Le 10 mars 2016, l'assuré a saisi la Cour de céans d'une demande en paiement concluant, sous suite de dépens, au versement par l'assurance de CHF 78'090.- avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juin 2015 (intérêts moyens) et à ce qu'il soit dit et constaté que la défenderesse devait couvrir le sinistre du demandeur jusqu'à son terme.

A l'appui de sa demande, l'assuré fait valoir que son employeur a conclu la police d'assurance afin de se prémunir contre les conséquences économiques de la maladie de ses employés au-delà de trente jours. Le demandeur étant incapable de travailler en raison d'une maladie, la condition du lien de causalité entre le dommage économique subi par l'employeur et l'impossibilité de travailler est réalisée. La couverture d'assurance a pris effet le 1<sup>er</sup> mars 2014. Le demandeur est ainsi couvert dès cette date.

Le demandeur explique que le docteur C\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine générale, l'a jugé incapable de travailler dès le 8 août 2014 en raison d'une dépression. Son contrat de travail a été résilié par courrier reçu le 11 août 2014. Il a obtenu des indemnités de son employeur pour les mois d'août et septembre 2014. Depuis octobre 2014, il n'a plus rien perçu.

L'employeur a accusé un certain retard dans le paiement des primes dues à la défenderesse dès le printemps 2014. Cette dernière a suspendu la couverture d'assurance après une sommation du 4 juin 2014, restée sans effet. Les arriérés de paiement ont été réglés le 25 août 2014. La défenderesse a accepté ce paiement et n'a pas résilié le contrat d'assurance la liant à l'employeur. Le demandeur en tire la conclusion qu'il est donc resté couvert et que le contrat d'assurance était valide au jour de la demande.

Le demandeur évalue le montant de son dommage au jour de la demande à CHF 78'090.-, montant correspondant à une indemnité journalière de CHF 142.50, calculée sur la base d'un revenu de CHF 65'000.- divisé par 365 jours et pris en compte à 80 %, à verser durant 548 jours, soit du 1<sup>er</sup> octobre 2014 au 31 mars 2016, avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 juin 2014. Ce préjudice continue à augmenter mois après mois, dès lors que l'incapacité perdure.

Le sinistre remonte au 7 septembre 2015, premier jour suivant la fin du délai de carence, postérieurement au paiement des arriérés de primes.

Le demandeur fait valoir que la maladie est un sinistre particulier, correspondant au moment où le sinistre général produit ses effets sur les différentes créances d'assurance et donne naissance à la prétention de l'ayant droit. Les indemnités journalières étant des prestations multiples et juxtaposées, gardant chacune leur autonomie juridique, elles se prescrivent, selon la jurisprudence, séparément dès le jour de leur exigibilité lorsque l'assuré a droit à une indemnité distincte pour chaque jour. Le demandeur en tire la conclusion que chaque jour d'incapacité de travail est un nouvel événement entraînant une nouvelle obligation de la défenderesse et que cette dernière doit ainsi verser des indemnités dès le 25 septembre 2014, soit dès le 31<sup>ème</sup> jour suivant le premier sinistre particulier survenu après la reprise de la couverture d'assurance.

Subsidiairement, le demandeur soutient qu'il serait contraire au but du législateur - protéger les assurés contre l'éventualité d'un sinistre non couvert - de ne pas prendre en charge le sinistre d'un ayant droit alors que celui-ci ignorait la demeure du preneur d'assurance. Afin de respecter l'esprit de la loi, il y a lieu d'admettre que la défenderesse ne pouvait suspendre la couverture sans l'avoir annoncé aux ayants droit et sans les avoir sommés de payer le pourcentage de la prime due par l'assurance (*sic*) à la place du preneur d'assurance.

Le demandeur produit :

- a. le courrier de son employeur du 30 juillet 2014, résiliant les rapports de travail au 30 septembre 2014 pour motifs économiques ;
- b. cinq certificats du Dr C\_\_\_\_\_, datés des 5 septembre 2014, 13 novembre 2014, 2 et 23 décembre 2014 et du 29 janvier 2015, attestant d'une incapacité de travail totale depuis le 11 août 2014 ;
- c. des certificats de la doctoresse D\_\_\_\_\_, du Service de psychiatrie générale des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), attestant d'une incapacité de travail totale du 24 février au 15 mars 2015 (certificat du 24 février 2015), du 1<sup>er</sup> au 31 mars 2015 (certificat du 12 mars 2015), du 9 au 30 avril 2015 (certificat du 9 avril 2015), du 1<sup>er</sup> au 31 mai 2015 (certificat du 4 mai 2015), du 1<sup>er</sup> au 30 juin 2015 (certificat du 4 juin 2015), du 1<sup>er</sup> au 31 juillet 2015 (certificat du 15 juillet 2015), du 29 juillet au 31 août 2015 (certificat du 29 juillet 2015), du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2015 (certificat du 14 septembre 2015), du 12 octobre au 31 octobre 2015 (certificat du 12 octobre 2015), et du 29 octobre au 30 novembre 2015 (certificat du 29 octobre 2015) ;

- d. des certificats de la doctoresse E\_\_\_\_\_, des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), attestant d'une incapacité de travail totale du 1<sup>er</sup> au 31 décembre 2015 (certificat du 2 décembre 2015), du 1<sup>er</sup> au 31 janvier 2016 (certificat du 7 janvier 2016) et du 1<sup>er</sup> février au 31 mars 2016 (certificat du 4 mars 2016) ;
  - e. un échange de courriels du 21 avril 2015 entre la mandataire du demandeur et la défenderesse ; cette dernière explique n'être pas entrée en matière sur le versement des indemnités journalières en raison d'une suspension de couverture après sommation du 4 juin 2014 et précise que le paiement de la prime est intervenu le 25 août 2014, soit postérieurement à la survenance de l'incapacité de travail du demandeur, qui remonte au 8 août 2014 ;
  - f. une attestation du 22 avril 2015 du Dr C\_\_\_\_\_, certifiant avoir reçu le demandeur en consultation vendredi 8 août 2014 en fin d'après-midi, dans un état de santé justifiant un arrêt de travail dont le début a été fixé au lundi 11 août suivant, premier jour ouvrable ;
  - g. un extrait de compte du demandeur du 27 mai 2015, dont il ressort que les 12 et 15 octobre 2014, l'employeur a opéré deux versements de CHF 4'115.15 correspondant respectivement aux salaires d'août et de septembre 2014.
5. Invitée à se déterminer, la défenderesse, dans sa réponse du 7 avril 2016, a conclu au rejet de la demande et à la condamnation du demandeur aux frais et dépens.

La défenderesse allègue que la prime échue le 24 mars 2014 n'a pas été payée dans le délai de 14 jours imparti par la sommation.

Le Dr C\_\_\_\_\_ a attesté d'une incapacité de travail dès le 11 août 2014 ; or, les arriérés de primes n'ont été versés que le 25 août 2014.

La défenderesse soutient que lorsque sa sommation reste sans effet, l'assureur n'est pas tenu au versement des prestations alors même qu'il conserve son droit à la prime.

En l'occurrence, la suspension de couverture a pris effet le 18 juin 2014, à l'échéance du délai de sommation. Vu le paiement des primes le 25 août 2014, les effets de la couverture ont repris à cette date pour les sinistres futurs. L'événement assuré, soit la maladie entraînant une incapacité de travail, étant survenu pendant la suspension de la couverture, la défenderesse considère que c'est à juste titre qu'elle a refusé ses prestations.

Elle ajoute que, pour pallier aux conséquences des suspensions de couverture, la loi confère un devoir d'information au preneur d'assurance. L'assureur n'est pour sa part ni obligé ni en mesure d'informer les employés d'une entreprise de la suspension de couverture. Le dommage consécutif à une suspension d'assurance doit être indemnisé par l'employeur.

La défenderesse produit notamment une fiche concernant l'employeur, portant notamment la mention «*D. somm. 04.06.14*».

6. Par écriture du 6 mai 2016, le demandeur a souligné que le certificat du Dr C\_\_\_\_\_ atteste d'un arrêt de travail dès le 11 août 2014. Il sollicite l'audition de ce médecin et requiert la production par son employeur des informations nécessaires au sujet des dates d'envoi et de réception du courrier de résiliation de son contrat.
7. A la demande de la Chambre de céans, l'employeur lui a fait parvenir, par télécopie du 30 mai 2016, le récépissé d'envoi du courrier de résiliation du 30 juillet 2016, dont il ressort qu'il a été remis au demandeur en date du 11 août 2016.
8. Invité à se déterminer, le demandeur a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler.
9. La défenderesse s'est déterminée le 6 juin 2016 en se référant à sa réponse du 7 avril 2016. Elle admet que le demandeur a reçu sa lettre de licenciement le 11 août 2014.
10. Le 1<sup>er</sup> septembre 2016, la Chambre de céans a entendu le Dr C\_\_\_\_\_.  
Celui-ci a déclaré avoir reçu le demandeur le 8 août 2014 - date du retour de vacances du médecin - en fin de journée et avoir délivré un arrêt de travail dès le 11 août 2014, premier jour ouvrable suivant la consultation. A son avis, le 8 août 2014, le demandeur était déjà dans l'incapacité de travailler depuis quelque temps, sans qu'il puisse dire depuis quand exactement. En effet, lorsque le demandeur l'a consulté, il lui a fait part de problèmes d'humeur présents depuis quelques semaines et d'une perte de poids de cinq kg.  
A l'issue de l'audience, les parties ont toutes deux persisté dans leurs conclusions, le demandeur se référant à un arrêt du Tribunal fédéral.
11. A la demande de la Chambre de céans, la défenderesse a produit par courriers des 17 et 25 janvier 2017 :
  - a. la sommation adressée en courrier A+ à l'employeur en date du 4 juin 2014, rappelant qu'à défaut de paiement de CHF 8'781.20 et des frais de sommation de CHF 20.- dans les 14 jours, ses obligations seraient suspendues et elle pourrait également se départir du contrat ; à la sommation était jointe une annexe mentionnant les dispositions légales applicables ;
  - b. le justificatif d'envoi de la Poste, dont il ressort que la sommation a été distribuée à l'employeur le 11 juin 2014.
12. Copie de ces pièces a été transmise au demandeur en date du 27 janvier 2017.
13. Sur ce, la cause a été gardée 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), 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 (LCA - RS 221.229.1).

L'art. 27 des conditions du contrat pour assurance perte de salaire en cas de maladie selon la LCA dans leur édition 1/2007 (ci-après les CGC) précise que l'ayant droit aux prestations peut notamment choisir comme for son domicile.

Le demandeur ayant son domicile à Genève, la Chambre de céans est compétente tant à raison de la matière que du lieu pour connaître de la demande.

2. La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (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.

En vertu de l'art. 197 CPC en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la procédure de fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC prévoit des exceptions à la tentative obligatoire de conciliation, notamment pour les instances cantonales uniques prévues par l'art. 5 CPC et les tribunaux spéciaux statuant en instance unique sur les litiges commerciaux que les cantons peuvent instituer en application de l'art. 6 CPC (art. 198 let. f CPC). Les instances cantonales uniques que les cantons peuvent instituer pour les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, conformément à l'art. 7 CPC, ne sont pas prévues en tant qu'exceptions à l'art. 198 CPC. Selon le Tribunal fédéral, c'est par inadvertance manifeste que le législateur n'a pas mentionné à l'art. 198 let. f CPC les tribunaux statuant en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances-maladie complémentaires conformément à l'art. 7 CPC. Partant, la procédure de conciliation n'a pas lieu dans les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6). On précisera que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

Par conséquent, la demande, déposée dans la forme prévue à l'art. 244 CPC, est recevable.

S'agissant en revanche des conclusions du demandeur tendant à faire constater l'obligation de la défenderesse de couvrir le sinistre jusqu'à son terme, il convient de rappeler que, selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ont un caractère subsidiaire et ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_866/2015 du 2 mai 2016 consid. 1.2). Des conclusions constatatoires ne sont ainsi admissibles que s'il existe un intérêt juridique ou de fait digne de

protection à ce qu'elles soient accordées, qui ne saurait être pleinement sauvegardé par une conclusion formatrice (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_199/2010 du 12 avril 2011 consid. 3.3).

En l'espèce, le demandeur aurait pu amplifier ses conclusions condamnatoires à mesure que le dommage allégué s'accroissait en raison de la persistance de son incapacité de travail, conformément à l'art. 227 al. 1 CPC, voire déposer une nouvelle action tendant à la condamnation de la défenderesse au versement des prestations devenues exigibles depuis le dépôt de la demande, étant rappelé que les actions partielles sont possibles en vertu de l'art. 86 CPC.

Partant, il était en mesure de faire valoir ses prétentions par des conclusions condamnatoires, de sorte que sa conclusion en constatation de droit est irrecevable.

3. La contestation porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières dès le 1<sup>er</sup> octobre 2014.
4. La police conclue par l'employeur porte sur l'assurance de l'ensemble du personnel devant obligatoirement être assuré selon la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA - RS 832.20). Elle prévoit le versement d'une indemnité journalière de 80% du gain, du 31<sup>ème</sup> au 750<sup>ème</sup> jour.

Dite police précise que la base du contrat d'assurance est constituée par l'information client selon LCA (ci-après : l'information client) et les CGC.

5. L'information client contient les définitions suivantes.

Selon la lettre a du chiffre 2 intitulé « Maladies assurées », par maladie, au sens de l'assurance, il faut entendre toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail.

Aux termes du chiffre 3, la réapparition de maladies pour lesquelles les travailleurs avaient déjà suivi un traitement avant le début de la couverture d'assurance est assurée (let. a). L'incapacité de travail existant au moment de l'adhésion à l'assurance n'est pas assurée (let. c).

Au chiffre 6, l'incapacité de travail est définie comme toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession.

Le chiffre 8.1 « Droit (règlement assurance dommages) » dispose que sont assurées à titre d'assurance dommages les prestations suivantes: [La défenderesse] paie le pourcentage convenu du gain assuré pendant la durée d'incapacité de travail attestée par le médecin, mais au plus tôt après l'expiration du délai d'attente indiqué dans la police (let. a) ; les attestations d'incapacité de travail faites à l'avance ne sont reconnues que pour une durée d'un mois au maximum (let. b).

Le chiffre 8.4 « Droit (règlement assurance de sommes) » prévoit que sont assurées à titre d'assurance de sommes les prestations suivantes : [La défenderesse] paie l'indemnité journalière convenue pendant la durée d'incapacité de travail attestée par le médecin, mais au plus tôt après l'expiration du délai d'attente indiqué dans la police (let. a). Les attestations d'incapacité de travail faites à l'avance ne sont reconnues que pour une durée d'un mois au maximum (let. b).

6. Les CGC comprennent notamment les dispositions suivantes.

En vertu de l'art. 11a CGC, l'assurance s'étend aux conséquences de maladies que les personnes subissent pendant la durée de la couverture d'assurance.

L'art. 16.1 CGC dispose que la couverture d'assurance prend effet pour chaque travailleur le jour de son entrée au service de l'entreprise assurée. Pour les personnes atteintes d'une incapacité de travail, l'assurance n'entre en vigueur qu'au moment où elles reprennent le travail en plein conformément à leur contrat de travail.

7. Conformément à l'art. 20 LCA, si la prime n'est pas payée à l'échéance ou dans le délai de grâce accordé par le contrat, le débiteur doit être sommé par écrit, à ses frais, d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation. La sommation doit rappeler les conséquences du retard (al. 1). Si la prime est encaissée chez le débiteur, l'assureur peut remplacer la sommation écrite par une sommation verbale (al. 2). Si la sommation reste sans effet, l'obligation de l'assureur est suspendue à partir de l'expiration du délai légal (al. 3). L'art. 93 de la présente loi demeure réservé (al. 4).

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

L'information client prévoit notamment que la défenderesse peut se départir du contrat si le preneur d'assurance a été sommé de payer une prime en souffrance et que la défenderesse a par la suite renoncé à poursuivre le paiement. Elle réserve en outre les possibilités de mettre fin au contrat résultant des CGC et de la LCA.

La LCA déroge en faveur de l'assureur au régime commun de la demeure en ce sens que, à l'expiration du délai fixé au débiteur pour s'exécuter, non seulement l'assureur a le choix de poursuivre le paiement de la prime en souffrance ou de se départir du contrat, mais encore son obligation est suspendue ; si l'assureur ne se départit pas du contrat - la résiliation étant présumée si l'assureur n'a pas poursuivi le paiement de la prime en souffrance dans les deux mois après l'expiration du délai fixé par l'art. 20 LCA, son obligation ne reprend effet qu'à partir du moment où la

---

prime arriérée a été acquittée avec les intérêts et les frais (ATF 128 III 186 consid. 2d).

8. La mise en demeure prévoit des conditions strictes, impératives pour l'assureur. Les exigences de la demeure sont l'exigibilité de la prime, la sommation et le défaut de paiement malgré une sommation en bonne et due forme correctement notifiée (Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2008, n. 561). Selon la jurisprudence, la sommation doit indiquer le montant de la ou des primes dont le paiement est exigé, ainsi que le délai de paiement de 14 jours. Elle doit en outre annoncer les conséquences de la demeure de manière explicite, claire et complète. L'assureur ne peut pas se contenter de mentionner la suspension de la couverture d'assurance, il doit aussi évoquer la possibilité de se départir du contrat et la présomption découlant de l'art. 21 al. 1 LCA. Un simple renvoi aux art. 20 et suivants LCA est insuffisant, tout comme le renvoi aux règles correspondantes des conditions générales d'assurance (ATF 138 III 2 consid. 4.2). Peu importe que l'assureur ait annexé à la sommation les dispositions de la LCA et que l'assuré soit représenté par un avocat. En effet, l'art. 20 LCA exige que l'assureur lui-même expose à l'assuré toutes les conséquences de la demeure ; il ne peut donc pas partir du principe que l'avocat de l'assuré va faire cette tâche à sa place (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_397/2010 du 28 septembre 2010 consid. 4.4). La sommation qui n'informe pas correctement le débiteur des conséquences de la demeure est irrégulière ; elle ne saurait déployer les effets qu'elle omet de mentionner (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_134/2015 du 14 septembre 2015 consid. 3.2.2). La sommation est une déclaration sujette à réception, et la preuve de la notification incombe à l'assureur (Franz HASENBÖHLER *in* Basler Kommentar, VVG, 2001, nn. 24 et 27 ad art. 20 LCA).
9. La demeure a pour effet que l'obligation de prêter de l'assureur est suspendue dès la fin du délai de sommation (arrêt du Tribunal fédéral 5C.284/2001 du 20 décembre 2001 consid. 2a et 2b). Cela signifie que le contrat reste en vigueur, mais qu'en cas de sinistre, l'assureur n'est pas tenu au versement de ce que le contrat prévoit, alors même qu'il conserve son droit à la prime. Le fait que la suspension n'intervienne qu'en cas de demeure qualifiée du preneur, au terme du délai de grâce, est important : un sinistre survenant pendant le délai de 14 jours ou un éventuel délai plus long donné par l'assureur ne permet aucunement à l'assureur de refuser le versement de sa prestation, quand bien même ce dernier ne parviendrait finalement pas à disposer de la prime (BRULHART, *op. cit.*, n° 563). Ainsi, par la suspension de l'obligation de couverture d'assurance, l'assureur se soustrait à l'obligation de répondre d'un sinistre survenu après le délai de mise en demeure et jusqu'au moment où la prime aura été acquittée avec les intérêts et les frais (Jean-Benoît MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, 1994, pp. 31-32).

C'est à partir du moment où le preneur est en demeure, c'est-à-dire à l'échéance du délai de grâce de l'art. 20 al. 1 LCA, que la suspension commence. Elle perdure

---

tant que la prime arriérée n'a pas été acquittée avec intérêts et frais. L'art. 21 al. 2 LCA permet la remise en vigueur de la couverture d'assurance dès le moment où la prime arriérée est acquittée avec effet *ex nunc* (ATF 138 III 2 consid. 5.2.2, Alfred MAURER, *Privatversicherungsrecht*, 3<sup>ème</sup> éd. 1995, p. 295). Selon une opinion doctrinale minoritaire, les parties peuvent convenir de déroger à cette règle en faveur du preneur d'assurance et donner au paiement de la prime un effet rétroactif (Thierry DE MESTRAL, *La prime et son paiement*, thèse Lausanne 2000, p. 142 et p. 144). Le Tribunal fédéral a toutefois souligné que l'art. 9 LCA arrête que le contrat d'assurance est nul sous réserve des cas prévus à l'art. 100, al. 2, si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu. Cette interdiction de l'assurance rétroactive - qui constitue une disposition impérative selon l'art. 97 LCA - n'englobe pas seulement la conclusion nouvelle d'un contrat d'assurance, mais également sa modification ou sa remise en force. À titre d'exemple, en cas de suspension résultant d'un retard de paiement de prime, lorsque le sinistre survient avant que le contrat ne soit remis en force, ce contrat ne peut être maintenu sans autres (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_580/2011 du 2 avril 2012 consid. 4.2.2). Une partie de la doctrine considère que c'est moins l'interdiction de l'assurance rétroactive qui plaide contre un effet rétroactif du paiement de la prime sur la prise en charge des sinistres survenus que l'incitation qu'un tel effet pourrait avoir, dès lors qu'on ne peut ignorer le risque que des arriérés de primes ne soient réglés que si un cas d'assurance s'est produit pendant la suspension (Stephan FUHRER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 2011, p. 246 n. 9.37).

10. En l'espèce, il est établi que la couverture d'assurance a été suspendue dès la fin du délai de sommation, soit dès le 19 juin 2014, et non le 18 juin comme l'allègue la défenderesse, étant rappelé que la demeure intervient au plus tôt le 15<sup>ème</sup> jour après le délai de sommation (arrêt du Tribunal fédéral 5C.258/2001 du 8 mai 2002 consid. 2b/bb). Les parties s'accordent sur le fait que l'employeur a procédé au règlement de l'arriéré de prime le 25 août 2014.

Le premier arrêt de travail du demandeur attesté médicalement remonte au 11 août 2014. Cette incapacité de travail est ainsi incontestablement survenue alors que la couverture d'assurance était suspendue. Tel serait également le cas s'il fallait considérer que l'incapacité de travail avait débuté le 8 août 2014.

Il est vrai que le Dr C\_\_\_\_\_, auteur du certificat correspondant, a indiqué que l'assuré était selon lui en incapacité de travail depuis quelque temps déjà. S'il est possible que la pathologie du demandeur qui a finalement conduit à l'arrêt de travail litigieux ait déployé des effets sur sa santé avant le 8 août 2014, cela ne suffit cependant pas à admettre qu'elle a eu des répercussions également sur sa capacité de travail avant cette date. En effet, aucun élément ne permet de corroborer cette appréciation. Il n'existe aucune incapacité de travail médicalement attestée portant sur la période préalable et le demandeur ne fait pas non plus valoir une diminution de son rendement antérieure à l'établissement dudit certificat. On peut

également se référer, par analogie, à la jurisprudence développée en matière de prévoyance professionnelle, qui souligne que la preuve claire de la survenance de l'incapacité de travail ne peut être remplacée par des suppositions spéculatives ou des réflexions, mais doit être démontrée au degré de la vraisemblance prépondérante (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 35/00 du 22 février 2002 consid. 1b).

En outre, même si l'on admettait une incapacité de travail du demandeur avant le 11, voire le 8 août 2014 - alors même que l'intéressé n'allègue pas avoir dû s'absenter du travail pour des raisons de santé ou avoir été entravé dans son rendement avant cette date -, le Dr C\_\_\_\_\_ n'a pas été en mesure de préciser le début de l'incapacité de travail, se contentant de dire qu'elle existait depuis « quelque temps ». C'est ici le lieu de rappeler que, selon l'art. 8 du code civil (CC - RS 210), le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. Ces principes, 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 (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa), qui ne doit pas être confondue avec une simple vraisemblance (ATF 130 III 321 consid. 3.3). Il y a vraisemblance prépondérante lorsqu'il est possible que les faits pertinents se soient déroulés différemment, mais que les autres possibilités ou hypothèses envisageables n'entrent pas raisonnablement en considération (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_193/2008 du 8 juillet 2008 consid. 2.1.2). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1). En l'espèce et en toute hypothèse, au vu de l'imprécision des déclarations du Dr C\_\_\_\_\_, on ne saurait tenir pour démontré au degré de la vraisemblance prépondérante que l'incapacité de travail alléguée a débuté avant le 19 juin 2014, date à laquelle la couverture d'assurance a été suspendue.

Cette solution va d'ailleurs dans le sens de celle adoptée par notre Haute Cour dans une jurisprudence récente destinée à la publication (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_10/2016 du 8 septembre 2016). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral s'est penché sur le cas d'un assuré souffrant notamment d'un syndrome de *burn out* ayant justifié un traitement médical dès février 2013. L'assuré avait été en incapacité de travail de 100% du 4 octobre au 1<sup>er</sup> novembre 2013, de 80% du 2 au 20 novembre 2013, de 100% du 21 novembre au 5 décembre 2013, de 80% du 6 au 12 décembre 2013, puis à nouveau de 100% dès le 13 décembre 2013. L'assurance avait refusé les prestations en invoquant une suspension de la couverture d'assurance du 20 septembre au 6 décembre 2013, les incapacités de travail ayant débuté en novembre et décembre 2013 constituant des rechutes. Si l'instance inférieure a

---

considéré qu'il y avait lieu de distinguer entre l'événement primaire - la maladie - et l'événement secondaire - l'incapacité de travail -, et d'admettre la réalisation du cas d'assurance au moment de l'apparition de la maladie, le Tribunal fédéral ne l'a pas suivie sur ce point. Le Tribunal fédéral a souligné que le sinistre, terme qui revient à plusieurs reprises dans la LCA, n'est pas défini dans la loi, et en particulier pas à l'art. 20 al. 3 LCA. Savoir si le cas d'assurance dans les assurances collectives de perte de gain en cas de maladie survient avec la maladie qui conduit finalement à l'incapacité de travail ou avec l'incapacité de travail causée par la maladie ne ressort pas de la LCA (consid. 3.5). Après avoir rappelé la jurisprudence rendue en matière de réalisation du risque assuré, il a retenu que le cas d'assurance dans l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie devait être compris comme l'incapacité de travail causée par la maladie (consid. 3.6). Il a ensuite longuement analysé les différents courants doctrinaux, notamment les avis de Stephan FUHRER et de Roland SCHAER sur lesquels s'était fondée l'instance inférieure, pour conclure que la majorité des auteurs, contrairement aux précités, considérait que le cas d'assurance n'était pas réalisé avec la survenance de la maladie ou de l'accident, mais seulement avec l'incapacité de travail (consid. 3.7). Notre Haute Cour a ajouté que cette conception correspond également à celle prévalant dans l'assurance-maladie sociale. Les conditions générales de l'assurance dans le cas d'espèce se réfèrent au droit des assurances sociales, dès lors que leurs définitions des notions de maladie et d'incapacité de travail étaient quasiment identiques à celles contenues dans la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA - RS 830.1). Dans le domaine de l'assurance-maladie sociale, le cas d'assurance ne survient pas avec la naissance, l'apparition ou le diagnostic d'une maladie mais seulement lors du recours à une assistance médicale. Dans le cas de l'assurance d'indemnités journalières en vertu de l'art. 67 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal - RS 832.10), le risque assuré est également la perte de gain (consid. 3.8). Partant, le contrat d'assurance doit être compris selon la conception dominante pour ce type d'assurance, en ce sens que ce qui est assuré dans l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie est l'incapacité de travail imputable à une maladie. Le cas d'assurance ne survient ainsi pas déjà lors de la maladie (consid. 3.9).

11. S'agissant de la prescription des créances fondées sur la LCA, le Tribunal fédéral a jugé dans un premier temps que toutes les indemnités journalières se prescrivaient en bloc deux ans après l'incapacité de travail médicalement attestée et l'écoulement du délai d'attente contractuel fondant l'obligation de prester des indemnités journalières (ATF 127 III 268 consid. 2b).

Cette jurisprudence a fait l'objet de certaines critiques doctrinales. Un auteur a ainsi relevé que les indemnités journalières en cas de maladie ne pouvaient être considérées comme formant un tout qui se prescrivait uniformément. Chaque jour d'incapacité de travail dû à la maladie constituait en effet un fait autonome donnant lieu à l'exécution d'une obligation particulière par l'assureur en cas de réalisation

---

des conditions contractuelles. Ces diverses obligations, intrinsèquement toutes individualisées et indépendantes les unes des autres, nonobstant l'identité conférée par leur contenu semblable, ne se trouvaient réunies que par l'écoulement du temps. Même si la chaîne ininterrompue de leur réalisation les faisait apparaître comme une seule prestation, elles constituaient en réalité des prestations multiples et juxtaposées conservant toutes leur autonomie juridique. Dans la mesure où les exigences du sinistre particulier devaient être remplies pour chacune des indemnités journalières afin de déclencher la prestation correspondante, elles connaissaient toutes une prescription singulière, la réalisation de leurs conditions d'existence fixant de jour en jour leur dies a quo (MEUWLY, La prescription des créances d'assurance privée, PJA 3/2003 p. 312). Un autre auteur a notamment relevé que si le sinistre pouvait être considéré comme l'élément fondant l'obligation de l'assureur, il serait plus adapté, voire plus logique, de considérer que la réalisation des autres conditions indispensables du droit à l'indemnisation en constituait le fondement. Le droit à l'indemnité journalière n'était pas seulement subordonné à la persistance de l'incapacité de travail, mais également à ce que l'assuré survive chaque jour correspondant. Si tel était le cas, il avait droit pour ce jour - et pas plus longtemps - à l'indemnité correspondante. C'était avec cet événement, et pas avant, qu'était donnée l'obligation de l'assureur et que débutait le délai de prescription de deux ans de l'art. 46 LCA (Karl SPIRO, Verjährung von Krankentaggeldansprüchen - Urteil des Bundesgerichts vom 23.1.2001, REAS 2002 p. 120).

Notre Haute Cour a par la suite opéré un revirement de jurisprudence et considéré, dans un arrêt du 15 juillet 2013, que lorsque l'assuré peut réclamer une indemnité distincte pour chaque jour, ces prestations ne se prescrivent pas en bloc mais séparément, dès le jour pour lequel chacune d'elles est exigible. La condition à une prescription de chaque indemnité journalière séparément est toutefois que l'assuré puisse exiger en continu le paiement de chaque indemnité journalière. Tel n'est pas le cas lorsque l'obligation de prester de l'assureur dépend de conditions supplémentaires ou lorsque la répartition en indemnités journalières ne vise qu'à calculer l'ensemble des prestations, mais que la prestation ne peut être exigée qu'en bloc, ou à tout le moins pour une période couvrant plusieurs indemnités journalières (ATF 139 III 418 consid. 3 et 4).

12. Force est de constater que l'état de fait à la base de l'arrêt de principe rendu par le Tribunal fédéral le 8 septembre 2016 et celui qui a donné lieu à la présente procédure sont très largement superposables.

En particulier, à l'instar des CGA applicables dans l'arrêt fédéral, les CGC et l'information client édictées par la défenderesse reprennent la définition de maladie de l'art. 3 LPGA, alors que l'incapacité de travail est définie de manière presque identique à l'art. 6 LPGA. Pour ces motifs déjà, la conclusion selon laquelle le risque assuré par la police est l'incapacité de travail et non la maladie en tant que telle, s'impose également dans le cas d'espèce.

Cette analyse est en outre renforcée en l'espèce par la formulation des chiffres 8.1 et 8.4, dont on peut déduire que sont assurées les incapacités de travail attestées médicalement - et non les maladies. Selon les lettres a et c de cette clause, la réapparition de maladies est assurée, alors que l'incapacité de travail existant au moment de l'adhésion à l'assurance ne l'est pas. L'exclusion de la couverture d'une incapacité de travail déjà survenue au moment de la conclusion du contrat démontre que c'est cet événement qui constitue le cas d'assurance.

Enfin, l'art. 11a CGC précise que l'assurance s'étend aux conséquences des maladies - et non aux maladies en tant que telles.

Au vu de ces éléments, on doit donc admettre que le sinistre correspond en l'occurrence à l'incapacité de travail médicalement attestée, survenue pendant la suspension de la couverture d'assurance, et non à la dépression qui a causé cette incapacité - dont il n'est du reste pas non plus démontré qu'elle est survenue avant la suspension de la couverture d'assurance.

Le demandeur ne peut être suivi lorsqu'il affirme que le sinistre est né le 7 septembre 2014, soit à l'issue du délai de carence de 31 jours, dès que naît l'obligation de la défenderesse de verser des indemnités selon la police. En effet, une telle analyse résulte d'une confusion entre les notions de sinistre et de couverture du sinistre. Le délai de carence stipulé dans une police n'a pas pour effet de modifier la date de survenance d'un sinistre.

On ne peut pas non plus admettre, comme semble l'alléguer le demandeur, que chaque jour d'incapacité de travail constitue un nouveau sinistre, dont la survenance après la fin de la suspension de la couverture d'assurance donnerait lieu à une obligation de prester de l'assureur. En effet, si les indemnités journalières sont à certaines conditions prescriptibles individuellement selon la récente jurisprudence du Tribunal fédéral, cela ne signifie pas que l'incapacité de travail qui justifie leur versement est en réalité décomposée en autant de sinistres qu'il y a de jours à indemniser. Au contraire, l'incapacité de travail durable et ininterrompue imputable à une atteinte à la santé constitue un seul et même cas d'assurance et ce, même si les modalités de son indemnisation prévoient une exigibilité indépendante de chaque prestation journalière. Une analyse contraire reviendrait à contourner l'interdiction de l'assurance rétroactive en matière d'assurance d'indemnités en cas de perte de gain. En effet, si chaque jour d'incapacité de travail devait être considéré comme un sinistre isolé, naissant et disparaissant le jour même, l'événement assuré ne serait par définition jamais réputé survenu au moment de l'entrée en force du contrat, puisqu'on ne pourrait tenir compte à ce titre de l'incapacité de travail durable et ininterrompue que présenterait déjà l'assuré. Une telle conception viderait également de sa substance la clause du chiffre 3 let. c de l'information client, selon laquelle l'incapacité de travail existant au moment de l'adhésion à l'assurance n'est pas assurée.

La jurisprudence invoquée par le demandeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_471/2015 du 21 décembre 2015) ne permet pas de parvenir à une autre appréciation. Cet arrêt concerne une commerçante ayant subi une incapacité de travail médicalement attestée dès le 23 novembre 2006, alors qu'elle avait mis un terme à son activité professionnelle le 13 novembre précédent, ce qui avait pour effet de mettre fin à la couverture d'assurance. Notre Haute Cour a confirmé le rejet de la demande en paiement au vu de la fin de la couverture au moment du sinistre, considérant qu'il n'était pas insoutenable d'admettre au vu des certificats médicaux que l'assurée n'avait plus de capacité de gain depuis le 23 novembre 2006, et de ne pas accorder crédit aux déclarations selon lesquelles elle était déjà gravement malade depuis mars 2006, époque à laquelle elle bénéficiait d'une couverture d'assurance.

13. Le demandeur fait subsidiairement valoir une violation du devoir d'information par la défenderesse quant au défaut de couverture.

Lorsqu'une maladie ne peut être indemnisée en raison de la suspension de la couverture d'assurance résultant du défaut de paiement de la prime, l'employé perd tous ses droits contre l'assureur et ne peut en particulier pas invoquer qu'il n'a pas été informé des conséquences de la demeure : bien qu'il acquière un droit direct contre l'assureur du fait de l'assurance collective (art. 72 LCA), il n'en devient pas pour autant preneur et n'a ainsi aucun droit à des informations spécifiques (Olivier SUBILIA, Les divers empêchements de travailler, Panorama en droit du travail, Rémy Wyler [éd.] 2009, p. 109). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que c'est au preneur d'assurance d'informer ses employés d'une suspension de la couverture d'assurance. Il a également reconnu la responsabilité d'un employeur lorsque la couverture d'assurance n'était pas conforme à ce qui avait été convenu par les parties (arrêt du Tribunal fédéral 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2h et les références).

Partant, c'est l'employeur et non la défenderesse qui répond d'un défaut d'information quant à la suspension de la couverture d'assurance, de sorte que l'argument du demandeur tombe à faux.

14. Eu égard aux éléments qui précèdent, la demande doit être rejetée.

La défenderesse a conclu à l'allocation de dépens. L'art. 95 al. 3 let. b CPC prévoit que les dépens comprennent le défraiement d'un représentant professionnel. Or, la défenderesse n'est pas représentée. Qui plus est, le droit cantonal prévoit 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, comme cela ressort de l'art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC – E 1 05).

Conformément à l'art. 114 lit. e CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la procédure au fond dans les litiges portant sur des assurances complémentaires à

l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie.

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare la demande recevable, à l'exception de la conclusion du demandeur tendant à faire constater l'obligation de la défenderesse de couvrir le sinistre jusqu'à son terme.

**Au fond :**

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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