



### **EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né le \_\_\_\_\_ 1959, est associé-gérant avec signature individuelle de la société B\_\_\_\_\_ GmbH, devenue C\_\_\_\_\_ Sàrl le 10 avril 2013 (ci-après la société ou le preneur d'assurance).
2. Le 31 décembre 2011, l'assuré a rempli un questionnaire de santé en vue de la souscription d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie auprès de la Bâloise assurance SA (ci-après : l'assurance). Il a notamment répondu par la négative à la question 6 relative à l'existence au cours des cinq dernières années, entre autres, d'un traitement dispensé par un médecin en raison d'une maladie.
3. Selon le contrat d'assurance (police n° 1\_\_\_\_\_), valable du 10 janvier 2012 au 31 décembre 2014, les salaires annuels annoncés s'élevaient à CHF 140'000.- pour les deux employés de sexe masculin de la société et à CHF 48'000.- pour l'employée de sexe féminin.
4. L'assuré a communiqué à l'assurance des certificats d'arrêt de travail à 70% à compter du 15 avril 2014.
5. Le 2 juin 2014, le docteur D\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne générale, a rempli un certificat de maladie à l'attention de l'assurance, attestant qu'il traitait l'assuré depuis le 15 avril 2014 et que ce dernier était incapable de travailler à 70% depuis cette date en raison d'une épicondylite bilatérale et d'un syndrome du tunnel carpien bilatéral, plus prononcés à droite, et pour lesquels une chirurgie de la main s'avérait nécessaire. Il a indiqué que ces troubles existaient « de longue date », depuis environ 7-8 ans, et s'étaient aggravés depuis une année.
6. Par un rapport du 4 août 2014, le docteur E\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, a signalé que l'assuré avait suivi des traitements en raison d'épicondylites en 2005, 2007, 2008, 2009 et 2014 et présenté plusieurs périodes d'incapacité de travail.
7. Le 29 août 2014, le docteur F\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et médecin-conseil de l'assurance, a estimé que l'assuré présentait une histoire d'épicondylite récidivante des deux côtés, affection qui était à l'origine de l'incapacité de travail en avril 2014.
8. Par courrier recommandé du 4 septembre 2014, l'assurance a indiqué à l'assuré qu'il avait commis une réticence en répondant par la négative à la question 6 du questionnaire de santé, réticence qui entraînait 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 ayant débuté le 15 avril 2014.
9. Le 2 octobre 2014, l'assuré s'est opposé à la résiliation du contrat d'assurance. Il a contesté avoir commis une réticence et soutenu que l'affection actuelle étant sans rapport avec la tendinite du coude qui avait été traitée et guérie par le Dr E\_\_\_\_\_ entre 2007 et 2009. L'assurance n'était donc pas en droit de résilier le contrat et

était tenue de prendre en charge les conséquences du syndrome du tunnel carpien et de l'incapacité de travail à compter du 15 avril 2014.

10. Par courrier du 30 octobre 2014, l'assurance a maintenu sa position.
11. En date 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. Entre autres arguments, il a fait valoir que le droit de résilier le contrat était périmé.
12. Le 2 décembre 2014, l'assurance lui a répondu qu'une décision formelle ne pouvait pas être rendue. Pour le surplus, elle a intégralement maintenu sa position.
13. Par actes séparés datés du 19 janvier 2015, l'assuré, d'une part, et la société, d'autre part, représentés par le même conseil, ont formé un « recours pour absence de décision nonobstant demande de sa part ». Dans son écriture, l'assuré a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit dit que le contrat d'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie conclu par la société le 31 décembre 2011 sous référence 1\_\_\_\_\_ restait en vigueur entre les parties et à ce que l'assurance soit condamnée à prendre en charge son incapacité de travail dès le 15 avril 2014. Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à l'assurance afin qu'elle statue dans le sens des considérants.
14. Dans un arrêt du 29 octobre 2015 (ATAS/840/2015), la chambre de céans a relevé en premier lieu que l'assuré avait interjeté à tort un « recours pour déni de justice » au lieu d'une demande en paiement d'indemnités journalières à partir du 15 avril 2014. Nonobstant cette erreur, elle a admis la recevabilité de la « demande », dans la mesure où elle respectait les conditions de forme requises et que les termes de l'écriture de l'assuré permettaient de comprendre qu'il contestait avoir commis une réticence justifiant la résiliation du contrat d'assurance et qu'il requérait le versement des indemnités journalières découlant de son incapacité de travail.

La chambre de céans a toutefois déclaré irrecevable la conclusion de l'assuré tendant à la prise en charge par l'assurance de son incapacité de travail dès le 15 avril 2014, faute d'être chiffrée, et déclaré la demande recevable pour le surplus.

Au fond, elle a partiellement admis la demande et constaté que la résiliation du contrat d'assurance pour cause de réticence était tardive. En effet, elle a jugé que la résiliation devait 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 avait eu connaissance de la réticence. En l'occurrence, l'assurance avait eu connaissance de la réticence le vendredi 8 août 2014, date de la réception du rapport du Dr E\_\_\_\_\_ du 4 août 2014, de sorte que le délai de résiliation échéait le 5 septembre 2014. Or, la résiliation du contrat était parvenue à l'assuré le 6 septembre 2014. Ainsi, l'assurance n'avait pas observé le délai péremptoire de résiliation et le contrat d'assurance collective d'indemnités journalières police n° 1\_\_\_\_\_ était maintenu. La chambre de céans a relevé que l'assuré, en sa qualité de titulaire du droit aux prestations d'indemnités journalières, disposait d'un intérêt

---

à faire constater que le contrat d'assurance collective d'indemnités journalières continuait à déployer ses effets puisqu'il était légitimé à agir en constatation de l'étendue de sa couverture d'assurance.

15. Par acte daté du 15 avril 2016, l'assuré, par l'intermédiaire de son conseil, a déposé une demande en paiement à l'encontre de l'assurance. Il a conclu, sous suite de dépens, à ce que la défenderesse soit condamnée à lui payer la somme de CHF 33'947.45, avec intérêts à 5% l'an depuis le 19 octobre 2014 à titre de prise en charge de son incapacité de travail du 15 avril au 19 octobre 2014. En substance, le demandeur a rappelé que l'arrêt de la chambre de céans du 29 octobre 2015 avait acquis force de chose jugée et que le contrat d'assurance collective d'indemnités journalières conclu avec la défenderesse était maintenu. Cette dernière avait donc l'obligation de l'indemniser pour son incapacité de travail à 70% du 15 avril au 15 septembre 2014 (152 jours) et à 50% du 15 septembre au 19 octobre 2014 (34 jours). Son revenu annuel s'était monté à CHF 152'287.20 en 2014, compte tenu d'un salaire brut de CHF 147'142.20 et des frais de repas et de déplacement d'un montant de CHF 5'145.-. Partant, l'indemnité journalière de base s'élevait à CHF 417.25, soit 1/365<sup>ème</sup> de son revenu annuel. Il avait ainsi droit à CHF 28'272.85 pour la période du 15 avril au 15 septembre 2014 (CHF 417.25 x 121 [152 jours sous déduction du délai d'attente de 31 jours] x 70% x 80%) et à CHF 5'674.60 pour la période du 16 septembre au 19 octobre 2014 (CHF 417.25 x 34 x 50% x 80%), soit un total de CHF 33'947.45.

À l'appui de son écriture, le demandeur a notamment produit :

- son certificat de salaire pour 2014, daté du 7 mai 2015, attestant d'un revenu annuel brut de CHF 143'314.20 et de frais de voyage et repas à concurrence de CHF 5'145.- ;
  - son compte salaire pour 2014 établi par la société le 7 mai 2015 et mentionnant un salaire brut annuel total de CHF 147'142.20, lequel comprenait le salaire mensuel de CHF 11'000.- (CHF 132'000.- pour l'année), la part du 13<sup>ème</sup> salaire (CHF 942.85 par mois, soit CHF 11'314.20 pour l'année) et un montant à titre de « paiement pause obligatoire » de CHF 319.- par mois, soit CHF 3'828.- pour l'année) ; un montant de CHF 5'145.- à titre de frais de repas et de déplacement figure également dans ce document ;
  - des certificats du Dr D\_\_\_\_\_ des 15 avril, 2 juin, 28 juillet et 15 septembre 2014 attestant d'une incapacité de travail de 70% du 15 avril au 15 septembre 2014 ;
  - des certificats du Dr D\_\_\_\_\_ des 15 septembre et 6 octobre 2014 attestant d'une incapacité de travail de 50% du 15 septembre au 19 octobre 2014 et de 0% à partir du 20 octobre 2014.
16. Dans sa réponse du 13 mai 2016, la défenderesse a conclu à l'irrecevabilité de la demande en paiement. Au fond, elle a conclu, sous suite de dépens, au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions. Elle a relevé que celui-ci avait sollicité le

paiement d'indemnités journalières à partir du 15 avril 2014 dans le cadre d'un « recours pour déni de justice », conclusion déclarée irrecevable par la chambre de céans, faute d'avoir été chiffrée. Il était contraire aux principes fondamentaux de procédure que le demandeur réintroduise une demande en paiement portant sur les mêmes indemnités journalières, alors que l'arrêt était entré en force.

17. Par réplique du 25 mai 2016, le demandeur a intégralement persisté dans ses conclusions. Il a soutenu que la chambre de céans avait déclaré irrecevable sa conclusion tendant à la prise en charge par la défenderesse de son incapacité de travail à compter du 15 avril 2014, sans avoir été en mesure d'identifier la prétention déduite en justice. Partant, l'effet de chose jugée ne s'attachait pas à cette décision d'irrecevabilité. En outre, les conclusions et l'objet du litige étaient différents de ceux qui avaient été tranchés dans ledit arrêt, puisque les premières conclusions visaient principalement au maintien du contrat d'assurance collective d'indemnités journalières et, par voie de conséquence, à la prise en charge de l'incapacité de travail du demandeur dès le 15 avril 2014, sans chiffrer le montant ni indiquer de date de la fin de la période d'incapacité. En revanche, il concluait uniquement, dans la présente demande, au paiement d'un montant précis pour une période déterminée, sur la base du maintien du contrat, confirmé de manière définitive par l'arrêt de la chambre de céans. Pour le surplus, le priver d'exiger le paiement des prestations dues en vertu d'un contrat maintenu reviendrait à vider complètement de son sens la décision de maintien du contrat. De plus, l'arrêt qui serait rendu à l'issue de cette seconde procédure ne pourrait pas entrer en contradiction avec la décision d'irrecevabilité du 29 octobre 2015. Enfin, sa première conclusion avait été frappée d'irrecevabilité car elle ne mentionnait pas la date de fin de la période d'incapacité de travail. Il a allégué à cet égard avoir été contraint de reprendre une activité professionnelle malgré la persistance de ses affections, de sorte qu'il ne pouvait pas, lors du dépôt de son recours du 19 janvier 2015, évaluer la réalité et les éventuelles conséquences juridiques de la dégradation de son état de santé.
18. En date du 15 juin 2016, la défenderesse a dupliqué et maintenu ses conclusions. Elle a relevé que la chambre de céans avait constaté que le demandeur avait commis une réticence et que la résiliation du contrat était fondée. Il ressortait clairement des écritures produites dans le cadre de la première procédure que le demandeur connaissait la durée et le taux de son incapacité de travail, avant l'introduction de son « recours ». Ses propos selon lesquels la chambre de céans n'aurait pas été en mesure d'identifier sa prétention étaient insoutenables, étant rappelé que celle-ci avait souligné que le demandeur, lequel était au demeurant représenté par un avocat qui avait eu diverses occasions de chiffrer ses prétentions, n'était pas fondé à formuler une conclusion non chiffrée. Ainsi, les conclusions du demandeur du 19 janvier 2015 et du 15 avril 2016, lesquelles tendaient au paiement des indemnités journalières, se fondaient sur le même complexe de faits bien connu du demandeur dès le début de la première procédure. La période d'incapacité de

travail, laquelle avait pris fin, ainsi que le taux de celle-ci étaient définitivement fixés lors du dépôt de son recours. Il n'y avait aucun fait nouveau qui justifiait une nouvelle demande en justice concernant le même complexe de faits. Enfin, le demandeur avait présenté une pleine capacité de travail à compter du 20 octobre 2014, de sorte que ses doléances quant à la reprise de son activité économique dénotaient d'une mauvaise foi choquante.

19. Interpellé par la chambre de céans, le demandeur a renoncé à une audience de débats et la défenderesse ne s'est pas prononcée.
20. Invitée à se déterminer sur le fond de la demande, la défenderesse a, par pli du 3 mars 2017, maintenu ses conclusions du 13 mai 2016, auxquelles elle a ajouté les conclusions suivantes : préalablement, elle a requis que la chambre de céans ordonne à la caisse genevoise de compensation AVS, subsidiairement au demandeur, de lui transmettre les relevés AVS du preneur d'assurance et l'extrait personnel AVS du demandeur pour les années 2013 à 2015 et à ce qu'elle ordonne au demandeur de produire les extraits de toutes les relations bancaires dont il était titulaire en 2014. Au fond, elle a conclu « subsidiairement » à ce qu'elle soit acheminée à prouver par toutes voies de droit utiles les faits allégués dans la présente écriture. La défenderesse a fait valoir que le contrat d'assurance collective indiquait un salaire global annuel de CHF 140'000.- pour les deux hommes engagés par le preneur d'assurance et de CHF 48'000.- pour la seule femme salariée. La dernière déclaration de salaire reçue par la défenderesse concernait l'année 2013 et mentionnait un salaire de CHF 156'714.10 pour le personnel de sexe masculin. Elle n'avait reçu aucun document pour l'année 2014. Une proposition d'assurance avait été signée le 12 février 2016 en vue de la conclusion, entre la société et la défenderesse, d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, document mentionnant à titre de personnel et de salaires annuels, deux employés masculins pour un total de CHF 140'000.-. Elle ne pouvait donc en l'état se déterminer sur le montant du salaire juste avant l'incapacité de travail. Concernant les pièces produites par le demandeur à cet égard, elle a relevé que le compte salaire 2014 du demandeur faisait état d'un salaire invariable de CHF 11'000.- durant toute l'année, alors qu'il avait été en incapacité de travail durant plusieurs mois. En outre, le salaire inscrit dans le document compte salaire 2014 était de CHF 147'142.20 alors qu'un salaire brut de CHF 143'314.20 était noté dans le certificat de salaire 2014. Il convenait donc de corroborer ces données en les comparant avec les salaires annoncés à la caisse AVS. De plus, elle n'était pas en mesure d'établir quelle partie du salaire global annoncé devait être attribué à chaque employé du preneur d'assurance. Elle faisait valoir son droit d'être entendu pour se prononcer en connaissance de tous les éléments pertinents. Cela étant, à supposer que le salaire de CHF 143'314.20 soit correct, l'indemnité journalière devrait être fixée à CHF 314.10 (CHF 143'314.20 / 365 x 80%).

La défenderesse a produit, entre autres documents :

- une déclaration 2\_\_\_\_\_ du 28 mars 2014 selon laquelle le salaire total pour l'année 2013 des employés hommes du preneur d'assurance s'élevait à CHF 156'714.10 ;
  - la proposition d'assurance du 12 février 2016.
21. Par écriture du 28 mars 2017, le demandeur a intégralement persisté dans les conclusions de sa demande. Il a précisé que le salaire déterminant de CHF 152'287.20 qu'il invoquait correspondait à son salaire brut de CHF 147'142.20, auquel s'ajoutaient les frais de repas et de déplacement à hauteur de CHF 5'145.-, comment indiqué dans le compte salaire 2014 de l'employeur et le certificat de salaire. La différence entre le salaire brut de CHF 147'142.20 mentionné dans le compte salaire de la société et le salaire brut de CHF 143'314.20 figurant dans son certificat de salaire s'expliquait par le fait qu'il n'avait pas été tenu compte, dans le second document, du paiement des pauses obligatoires effectivement intervenu à hauteur de CHF 3'828.- tel qu'inscrit dans compte salaire de la société. Toutefois, il convenait de prendre en compte cet élément comme partie intégrante du salaire déterminant. Il estimait ainsi avoir apporté suffisamment de pièces et de précisions à l'appui de sa demande et n'entendait pas produire, à moins d'une demande en ce sens de la chambre de céans, les pièces sollicitées par la défenderesse dans une manœuvre dilatoire.
22. Le 6 avril 2017, la défenderesse a soutenu que la première indemnité journalière qui pourrait revenir au demandeur était prescrite puisque la demande avait été déposée le 18 avril 2016 alors que l'arrêt de travail avait débuté le 15 avril 2014.
23. En date du 6 avril 2017, la chambre de céans a informé les parties de ce qu'elle avait décidé d'ordonner une instruction complémentaire.
- Elle a requis du demandeur la production de ses certificats de salaires annuels pour les années 2012, 2013 et 2015, ainsi que les annonces de salaires annuels de l'entreprise à la caisse de compensation pour les années 2012, 2013, 2014 et 2015.
- Parallèlement, elle a demandé à la défenderesse de lui faire parvenir copie du formulaire envoyé au demandeur à la fin de l'année 2014, relatif aux salaires versés du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2014.
24. Sur demande de la chambre de céans, la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse de compensation) lui a communiqué, le 19 avril 2017, l'extrait du compte individuel du demandeur. À teneur de ce document, celui-ci a perçu un revenu annuel de CHF 95'500.- en 2010, CHF 100'300.- en 2011, CHF 102'000.- en 2012, CHF 104'465.- en 2013, CHF 147'142.- en 2014 et CHF 76'409.- en 2015.
25. Par courrier du 19 avril 2017, la défenderesse a exposé qu'aucun formulaire de déclaration de salaire n'avait été envoyé au demandeur à la fin de l'année 2014 puisque le contrat d'assurance avait été résilié le 4 septembre 2014. Suite à la réactivation du contrat le 16 février 2016, elle lui avait demandé de produire les

---

décomptes officiels établis par la caisse de compensation pour les années 2014 et 2015, ce qu'il n'avait pas fait. Il lui avait toutefois fait parvenir des documents émis par la société mentionnant une masse salariale totale de CHF 154'315.25 pour 2014, laquelle comprenait un revenu de CHF 147'142.20 pour le demandeur, ainsi que CHF 3'565.40 et CHF 3'607.65 pour deux autres employés.

26. En date du 20 avril 2017, le demandeur a produit ses certificats de salaire faisant état d'un revenu annuel brut de :

- CHF 107'040.- en 2012 ;
- CHF 102'840.- en 2013 ;
- CHF 123'106.95 en 2015 (CHF 74'495.75 de salaire et CHF 48'611.20 d'indemnités accident).

Il a également joint les attestations de salaire émises par la société mentionnant une masse salariale de :

- CHF 153'599.80 pour trois employés en 2012, dont CHF 102'000.- pour lui ;
- CHF 156'714.10 pour quatre employés en 2013, dont CHF 104'465.- pour lui ;
- CHF 154'315.25 pour trois employés en 2014, dont CHF 147'142.20 pour lui ;
- CHF 103'375.60 pour deux employés en 2015, dont CHF 76'409.75 pour lui.

27. Par pli du 5 mai 2017, le demandeur a maintenu que le salaire déterminant était celui qu'il avait fait valoir dans ses observations du 28 mars 2017.

28. Dans une détermination complémentaire du 5 mai 2017, la défenderesse a relevé que le demandeur avait été en arrêt de travail à 70% durant 124 jours (154 jours - 30 jours de délai d'attente) et à 50% durant 34 jours. Après avoir rappelé que la demande en paiement fut remise à la chambre de céans le 18 avril 2016, elle en a conclu que la première indemnité journalière, soit celle du 15 avril 2014, était prescrite. Ainsi, le nombre de jours déterminant pour le calcul de l'incapacité de travail du demandeur était de 123 jours à 70% et 34 jours à 50%. Elle a estimé que l'indemnité journalière devait être fixée à CHF 322.50 puisque le revenu annuel communiqué par la caisse de compensation (CHF 147'142.- en 2014) coïncidait avec celui figurant sur l'attestation de salaire AVS. Le total des montants dus au demandeur s'élevait à CHF 33'249.75

29. Copie de ces écritures et pièces ont été communiquées aux parties le 9 mai 2017.

30. Sur ce, 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<sup>er</sup> 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).

Le présent litige concerne une assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie, contrat qui est régi par la LCA (cf. G1 des conditions générales d'assurance de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie, édition 2011 ; ci-après CGA).

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

b. S'agissant de la compétence *ratione loci*, l'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors qui a été abrogée au 1<sup>er</sup> janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre les personnes morales, le for est celui de leur 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, les CGA prévoient qu'en cas de litige, plainte peut être portée contre la défenderesse au lieu de domicile en Suisse, à Bâle-Ville ou encore au lieu de travail de l'assuré (cf. G18 CGA).

Le demandeur étant domicilié dans le canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu.

Au vu de ce qui précède, la compétence de la chambre de céans est ainsi établie pour connaître du présent litige.

c. La société en tant que preneur d'assurance et la défenderesse en qualité d'assureur ont conclu un contrat collectif d'indemnité journalière selon la LCA. Par cette convention, le demandeur était couvert contre le risque de perte de gain due à la maladie. Il s'agit d'une assurance au profit de tiers (cf. art. 18 al. 3 LCA), qui confère un droit propre à l'assuré qu'il peut faire valoir contre l'assureur en vertu de l'art. 87 LCA, de nature impérative (cf. art. 98 LCA ; ATF 141 III 112 consid. 4.3).

Par conséquent, le demandeur possède la légitimation active pour agir contre la défenderesse.

d. 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 rappelé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

e. Dans le cadre d'un litige fondé sur la LCA, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation (art. 46 al. 1 LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. 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 après l'attestation médicale de l'incapacité de travail et l'expiration du délai d'attente (revirement de jurisprudence, ATF 139 III 418 consid. 3 et 4).

En l'occurrence, la demande, datée du 15 avril 2016 et reçue le 18 avril 2016, tendant au versement d'indemnités journalières à l'échéance du délai d'attente de 30 jours suite à l'incapacité de travail ayant débuté le 15 avril 2014, a été déposée dans le délai de deux ans susmentionné.

2. La défenderesse conclut à l'irrecevabilité de la demande en paiement et invoque l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la chambre de céans du 29 octobre 2015 (ATAS/840/2015).
3. a. L'absence d'autorité de la chose jugée est une condition de recevabilité de la demande (ATF 121 III 474 consid. 2 ; ATF 119 II 89 consid. 2a et les arrêts cités). Si cette condition n'est pas réalisée, le demandeur est forclos en vertu de la règle *ne bis in idem* (ATF 140 III 278 consid. 3.4).

Un jugement a l'autorité de la chose jugée lorsqu'il est obligatoire, c'est-à-dire qu'il ne peut plus être remis en discussion ni par les parties, ni par les tribunaux (arrêt du Tribunal fédéral 5C.242/2003 du 20 février 2004 consid. 2.1). Il y a autorité de la chose jugée lorsque la prétention litigieuse est identique à celle qui a déjà fait l'objet d'un jugement passé en force (identité de l'objet du litige). Tel est le cas lorsque, dans l'un et l'autre procès, les mêmes parties ont soumis au juge la même prétention en se basant sur les mêmes faits. Précisant sa jurisprudence en la matière, le Tribunal fédéral a indiqué, dans un récent arrêt, qu'il n'est, en principe, pas nécessaire d'inclure la cause juridique dans la définition de l'objet du litige, partant que l'identité des prétentions déduites en justice est déterminée par les conclusions de la demande et les faits invoqués à l'appui de celle-ci, autrement dit par le complexe de faits sur lequel les conclusions se fondent. Il a réaffirmé, en outre, que l'identité doit s'entendre d'un point de vue non pas grammatical mais matériel, si bien qu'une nouvelle prétention, quelle que soit sa formulation, aura un objet identique à la prétention déjà jugée si elle apparaît comme étant son contraire ou si elle était déjà contenue dans celle-ci, telle la prétention tranchée à titre principal dans le premier procès et revêtant la qualité de question préjudicielle dans le second. L'autorité de la chose jugée s'étend à tous les faits qui existaient au moment du premier jugement, indépendamment du point de savoir s'ils étaient connus des parties, s'ils avaient été allégués par elles ou si le premier juge les avait considérés comme prouvés. En revanche, elle ne s'oppose pas à une demande qui se fonde sur une modification des circonstances survenue depuis le premier jugement ou, plus précisément, depuis le moment où, selon le droit déterminant, l'état de fait ayant

servi de base audit jugement avait été définitivement arrêté. L'autorité de la chose jugée ne s'attache donc pas aux faits postérieurs à la date jusqu'à laquelle l'objet du litige était modifiable, soit à ceux qui se sont produits après le moment ultime où les parties pouvaient compléter leurs allégations et leurs offres de preuves. De telles circonstances sont des faits nouveaux (vrais nova) par opposition aux faits qui existaient déjà à la date décisive mais n'avaient pas pu être invoqués dans la procédure précédente (faux nova), ceux-ci ouvrant la voie de la révision (ATF 140 III 278 consid. 3.3 et les références).

En principe, seul le jugement au fond ("Sachurteil") jouit de l'autorité de la chose jugée. Il faut donc que le juge ait examiné le fondement matériel de la prétention déduite en justice ; pour déterminer si cette condition est réalisée, il y a lieu de se référer aux motifs du jugement, même si l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif (ATF 128 III 191 consid. 4a ; ATF 125 III 8 consid. 3b ; ATF 123 III 16 consid. 2a ; ATF 121 III 474 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_146/2012 du 12 novembre 2012 consid. 4.1). Le juge doit interpréter objectivement les conclusions prises dans le premier procès, conformément aux principes généraux et selon les règles de la bonne foi (ATF 105 II 149 consid. 2a). Il ne saurait y avoir identité d'objet entre deux procédures et, partant, chose jugée sur ce point si, dans le premier procès, l'objet du litige n'a pas été jugé au fond, et cela même si le premier juge en a discuté certains éléments dans ses motifs (arrêt du Tribunal fédéral 4C.235/2002 du 23 septembre 2002 consid. 4). Pour dire s'il y a ou non chose jugée, il faut comparer la prétention invoquée dans la seconde procédure avec le contenu objectif du jugement rendu dans le premier procès (arrêt du Tribunal fédéral 4C.21/2002 du 4 avril 2002 consid. 3 et les références).

b. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la présente cause oppose les mêmes parties que celles qui ont participé à la première procédure close par l'arrêt du 29 octobre 2015 (ATAS/840/2015). Dans son écriture du 15 avril 2016, le demandeur a conclu au versement d'indemnités journalières en raison de son incapacité de travail ayant débuté le 15 avril 2014. Dans son « recours » du 19 janvier 2015, il avait conclu à ce qu'il soit constaté que le contrat d'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie n'avait pas été résilié et à ce que la défenderesse soit condamnée à prendre en charge son incapacité de travail dès le 15 avril 2014. Cette seconde conclusion a toutefois été déclarée irrecevable, faute d'avoir été chiffrée, de sorte que la chambre de céans a limité son examen à la question de la validité de la résiliation du contrat. Elle ne s'est donc pas prononcée expressément sur le droit à des indemnités journalières, objet de la présente demande.

c. Partant, bien que les conclusions formulées dans les deux causes se recouvrent en partie, il n'y a pas autorité de la chose jugée.

4. Eu égard à tout ce qui précède, la présente demande, laquelle répond aux exigences légales et de forme (art. 130 et 244 CPC), est recevable.

- 
5. Il convient dès lors d'examiner si le demandeur a droit au paiement de CHF 33'947.45 à titre d'indemnités journalières correspondant à une incapacité de travail à 70% du 15 avril au 15 septembre 2014 et à 50% du 15 septembre au 19 octobre 2014.
  6. 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 plaisir 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 revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d ; ATF 127 III 248 consid. 3a ; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition n'exclut pas non plus que le juge puisse, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_5/2011 du 24 mars 2011 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 ; 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).

7. 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 sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1).

En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.3).

La partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

8. Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsque, comme en l'espèce, une prétention découlant

---

d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu. Selon ce principe, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2).

9. a. En l'espèce, il est rappelé en préambule qu'il a déjà été jugé que la défenderesse n'avait pas observé le délai péremptoire de résiliation lorsqu'elle avait fait valoir un cas de réticence, de sorte que le contrat d'assurance n° 80/9.882.170-9 était maintenu.

Ce contrat d'assurance, valable en 2014, était soumis à la LCA et régi par l'édition 2011 des CGA. Selon ces documents, une incapacité de gain consécutive à une maladie d'au moins 50% donnait droit à une indemnité journalière, proportionnellement au degré de l'incapacité de gain, versée pendant 730 jours au maximum dans une période de 900 jours, sous déduction d'un délai d'attente de 30 jours pour une couverture sans réserves (cf. D2 à D4 CGA). Il y a incapacité de gain si la personne assurée est dans l'incapacité totale ou partielle d'exercer, par suite de maladie, sa profession ou toute autre activité professionnelle adéquate pouvant être exigée d'elle et qu'elle ou son employeur subit une perte financière en raison de cette maladie (cf. G20 CGA).

b. Il ressort des pièces produites que le demandeur a présenté une incapacité de travail, respectivement de gain, à hauteur de 70% du 15 avril au 15 septembre 2014 et de 50% du 15 septembre au 19 octobre 2014, et que la société a continué à lui verser l'intégralité du salaire, comme en attestent le certificat de salaire et le compte salaire pour 2014, ainsi que l'extrait du compte individuel.

S'agissant du taux de l'incapacité de travail, il est relevé que le Dr D\_\_\_\_\_ a manifestement commis une erreur dans l'un des deux certificats médicaux signés le 15 septembre 2014, puisque l'un atteste d'une incapacité de travail de 70% jusqu'au 15 septembre 2014 et l'autre d'une incapacité de travail de 50% dès la même date. Compte tenu du fait que le médecin traitant a selon toute vraisemblance examiné son patient le lundi 15 septembre 2014, il convient de retenir que la diminution du taux de l'incapacité de travail est intervenue le lendemain de sa consultation, soit le 16 septembre 2014, ce que les parties admettent au demeurant puisqu'elles retiennent, dans leurs calculs respectifs, une durée de 34 jours pour l'incapacité de travail à 50%.

c. Le demandeur a donc droit à des indemnités journalières pour son incapacité de travail de 70% du 15 avril au 15 septembre 2014 et de 50% du 16 septembre au 19 octobre 2014, sous déduction du délai d'attente prévu.

10. S'agissant du calcul du montant de l'indemnité journalière, la défenderesse relève que les différentes pièces fournies par le demandeur comportent des contradictions

quant au revenu annuel perçu en 2014 et souligne que la somme des salaires annuels annoncés en 2012 et 2016 pour le personnel masculin, soit deux employés dont le demandeur, s'élevait à CHF 140'000.-, soit un montant inférieur au salaire que le demandeur prétend avoir perçu en 2014. Elle rappelle également que le demandeur a reçu son salaire durant toute l'année alors qu'il était en incapacité de travail durant plusieurs mois.

11. a. En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires (ATAS/1104/2006).

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.3).

Lorsque le contrat d'assurance prévoit le versement à l'assuré d'une indemnité journalière forfaitaire - constituant ce que l'on désigne en langue allemande par l'expression Taggeld - 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. Dans le cas d'une telle assurance de personnes conçue comme une assurance de sommes, l'assuré peut cumuler les prétentions en versement des indemnités journalières prévues par le contrat d'assurance avec d'autres prétentions en raison du même événement dommageable ; la prestation de l'assureur de sommes est due indépendamment du point de savoir si l'ayant droit reçoit des prestations de la part d'autres assureurs ou d'un tiers responsable ; la surindemnisation de l'ayant droit est possible et, conformément à l'art. 96 LCA, les droits que l'ayant droit aurait contre des tiers en raison du sinistre ne passent pas à l'assureur. Les prestations versées par un assureur social ne peuvent pas être imputées sur les allocations journalières dues par l'assureur privé à moins que les conditions générales d'assurance ne prévoient exceptionnellement une telle imputation (ATF 133 III 527 consid. 3.2.4 et 3.2.5).

Bien que classée parmi les règles relatives aux assurances contre les dommages, cette disposition légale est aussi applicable aux assurances de personnes (art. 73ss LCA) et partant aux assurances de somme (ATF 128 III 34 consid. 3b).

b. Selon le contrat d'assurance, l'indemnité journalière prévue s'élevait à 80% du salaire AVS déterminant. Les CGA stipulent que pour les salariés est déterminant le salaire annuel perçu avant le début de l'incapacité de gain servant de base au calcul de la prime, y compris les allocations familiales et pour enfants. Y sont ajoutées les composantes du salaire non encore versées et pour lesquelles il existe un droit légal (par ex. 13<sup>ème</sup> mois). Pour les composantes du salaire sujettes à de fortes variations, il est tenu compte de la moyenne des 12 derniers mois. La 365<sup>ème</sup> partie de ce montant constituait l'indemnité journalière.

c. Aux termes de l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé ; il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail.

Selon l'art. 9 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux ; le dédommagement pour frais encourus n'est pas compris dans le salaire déterminant (al. 1) ; ne font pas partie des frais généraux les indemnités accordées régulièrement pour le déplacement du domicile au lieu de travail habituel et pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel ; ces indemnités font en principe partie du salaire déterminant (al. 2).

12. a. En ce qui concerne le salaire AVS du demandeur avant le début de son incapacité de travail, laquelle a commencé le 15 avril 2014, force est de constater que les documents établis par la société comportent de nombreuses contradictions et ne sont pas fiables.

Ainsi, le compte salaire 2014 du demandeur fait état d'un salaire annuel brut de CHF 147'142.20, lequel comprend le revenu annuel de CHF 132'000.- (CHF 11'000.- par mois), un 13<sup>ème</sup> salaire de CHF 11'314.20 (CHF 942.85 par mois), un montant à titre de « paiement pour pause obligatoire » de CHF 3'828.- (CHF 319.- par mois) ; ce document mentionne également, dans une rubrique « divers », des frais de repas et de déplacement à hauteur de CHF 5'145.- par année dont il est tenu compte pour le salaire annuel net.

Le certificat de salaire 2014 mentionne quant à lui un montant de CHF 143'314.20 à titre de revenu annuel brut ; des frais de voyage et de repas à hauteur de CHF 5'145.-, non compris dans les salaires brut et net, sont mentionnés. Le montant relatif au « paiement pour pause obligatoire » n'est pas indiqué dans ce document.

Quant à l'extrait du compte individuel transmis par la caisse de compensation, il mentionne un revenu annuel de CHF 147'142.- en 2014, montant qui inclut donc le « paiement des pauses obligatoires », mais pas les frais de repas et de déplacement.

Enfin, les montants déclarés dans les certificats de salaire du demandeur ne correspondent pas à ceux indiqués dans les attestations de salaire concernant tous

---

les employés. Ainsi, pour 2012, le salaire annuel du demandeur s'est élevé à CHF 107'040.- selon le premier document et à CHF 102'000.- selon le second ; pour 2013, le salaire annuel est de CHF 102'840.- dans le premier document et de CHF 104'465.- dans le second ; pour 2015, il s'élève à CHF 74'495.75 dans le premier document et à CHF 76'409.75 dans le second.

b. Compte tenu de ces divergences et de l'absence de toute explication de la part du demandeur permettant d'en déceler les raisons, la chambre de céans s'en rapportera aux montants annoncés à la caisse de compensation, tels qu'ils ressortent de l'extrait du compte individuel du demandeur, soit un salaire annuel de CHF 147'142.- en 2014.

Comme déjà observé, ce montant correspond à la somme du revenu annuel de CHF 132'000.-, du 13<sup>ème</sup> salaire de CHF 11'314.20 et du « paiement pour pause obligatoire » de CHF 3'828.-.

Il sied de préciser que le montant de CHF 3'828.- mentionné à titre de « paiement de pause obligatoire » peut effectivement être pris en compte, dès lors qu'il doit être considéré comme une prestation analogue à une indemnité de vacances ou pour jours fériés.

Quant au montant de CHF 5'145.- correspondant aux frais de repas et de déplacement, il n'a manifestement pas été annoncé à la caisse de compensation. Partant, bien que de telles indemnités auraient pu être considérées comme un élément de la rémunération du travail, dès lors qu'elles présentent une certaine régularité, il n'en sera pas tenu compte, faute d'avoir été annoncées à la caisse de compensation et d'avoir été incluses dans le salaire soumis à cotisation.

c. Partant, le salaire mensuel du demandeur au début de son incapacité de travail s'élevait à CHF 12'261.85, soit le salaire annuel de CHF 147'142.- tel qu'il ressort de l'extrait du compte individuel pour l'année 2014.

13. Certes, un tel salaire est supérieur au salaire annoncé au moment de la conclusion du contrat pour les deux salariés de sexe masculin. Cependant, les CGA prévoient que la prime échéant au début d'une année d'assurance est fixée provisoirement. Le décompte définitif de prime intervient après la fin de l'année d'assurance sur la base des salaires que le preneur d'assurance aura communiqués. Si les salaires n'ont pas été communiqués à la défenderesse, cette dernière établit le décompte avec un supplément. Le preneur d'assurance a le droit d'en demander la rectification dans un délai de 30 jours. La défenderesse est en droit de vérifier les données de salaires sur la base des livres comptables du preneur d'assurance. S'il n'a pas été donné suite à sa demande de vérification dans un délai de 30 jours, la défenderesse peut résilier le contrat dans un délai de 30 jours. Si de fausses déclarations lui sont fournies, elle peut résilier le contrat dans un délai de 30 jours suivant la constatation des irrégularités (cf. G7 CGA).

Ainsi, il apparaît hautement vraisemblable que la défenderesse a fixé les primes pour l'année 2013 en tenant compte de la déclaration du 28 mars 2014 mentionnant

---

que le salaire total du personnel masculin s'élevait à CHF 156'714.10 du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2013. Elle a très certainement calculé le montant provisoire des primes pour 2014 en se basant sur ce salaire, et non pas sur celui annoncé en 2012. En outre, elle a eu tout loisir de calculer définitivement les primes pour 2014 après réception des documents attestant d'une masse salariale de CHF 154'315.25.

Cela étant, la chambre de céans observe que l'extrait du compte individuel du demandeur révèle que le salaire annuel de ce dernier a connu une augmentation massive en 2014, soit précisément l'année durant laquelle il a fait valoir une incapacité de gain (CHF 95'500.- en 2010, CHF 100'300.- en 2011, CHF 102'000.- en 2012, CHF 104'465.- en 2013 et CHF 147'142.- en 2014), ce qui suscite certaines interrogations.

14. Le fait que le demandeur ait invariablement perçu son salaire durant toute l'année, quand bien même il était partiellement en incapacité de travail durant plusieurs mois, n'est pas propre à remettre en cause le montant du salaire déterminant retenu.

En revanche, il est pertinent pour déterminer le bénéficiaire des prestations. En effet, les conditions contractuelles (édition 2011) de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie de la défenderesse prévoient que l'ayant droit est la personne assurée, laquelle peut prétendre directement aux prestations de la défenderesse. Toutefois, l'indemnité journalière assurée est versée au preneur d'assurance dans la mesure où il continue à verser un salaire à la personne assurée malgré le droit de celle-ci à des indemnités journalières (cf. art. 4).

15. Par conséquent, le montant de l'indemnité journalière doit être fixé CHF 322.50 (CHF 147'142.- / 365 x 80%).

Le preneur d'assurance a ainsi droit aux montants de CHF 27'993.- pour la période du 15 avril au 15 septembre 2014 (CHF 322.50 x 70% x 124 jours compte tenu du délai d'attente de 30 jours) et de CHF 5'482.50 pour la période du 15 septembre au 19 octobre 2014 (CHF 322.50 x 50% x 34 jours), soit un total de CHF 33'475.50.

16. Enfin, le demandeur conclut à des intérêts à 5% l'an depuis le 19 octobre 2014.
17. a. La LCA ne contient pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss CO. 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). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THEVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 17 ad art. 102). À défaut d'une telle interpellation, l'intérêt moratoire n'est dû, en cas d'ouverture d'une action en

justice, que dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1).

b. En l'espèce, force est de constater qu'il n'y a pas eu d'interpellation de la part du demandeur. La « demande en paiement » du 19 janvier 2015 constitue donc la première réclamation de la prise en charge des indemnités journalières. On peut admettre que cet acte a selon toute vraisemblance été transmis à la défenderesse le lendemain et que cette dernière l'a reçue le lundi 23 janvier 2015. Les intérêts moratoires de 5% courent ainsi dès le 24 janvier 2015 et non dès le 19 octobre 2014.

18. Au vu de ce qui précède, la demande sera partiellement admise et la défenderesse condamnée à verser au demandeur des indemnités journalières pour l'incapacité de gain résultant d'une maladie du demandeur du 15 avril au 19 octobre 2014, soit la somme de CHF 33'475.50, avec un intérêt moratoire de 5% à compter du 24 janvier 2015.
19. 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). 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).

Le demandeur, représenté par un conseil, obtient partiellement gain de cause, de sorte que la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 5'400.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (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), au vu de la valeur litigieuse.

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

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de CHF 33'475.50 plus intérêts à 5% l'an dès le 24 janvier 2015.
4. Condamne la défenderesse à payer au demandeur une indemnité de CHF 5'400.- à titre de dépens, TVA et débours inclus.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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