

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2413/2018

ATAS/116/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 février 2019

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENEVE

demandeur

contre

ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES SA, sise
Richtiplatz 1, WALLISELLEN, p.a. ALLIANZ SUISSE SOCIETE
D'ASSURANCES SA, sise avenue du Bouchet 12, GENÈVE

défenderesse

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente ; Christine TARRIT-DESHUSSES et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Avec effet au 1^{er} janvier 2016, B_____ SA (ci-après: le preneur d'assurance ou la société), dont le chef d'entreprise était M. A_____ (ci-après: l'assuré, puis le demandeur), a conclu une assurance-maladie collective pour ses employés (police T461158669) auprès d'Allianz Suisse Société d'assurances SA (ci-après : Allianz). La prime trimestrielle due était de CHF 9'830.20. Le contrat assurait des indemnités journalières en cas d'incapacité de travail à raison de 90 % du salaire pendant 720 jours, après un délai d'attente de trente jours. La société a également conclu une assurance-accidents complémentaire à l'assurance obligatoire (police 1_____) auprès de cette même compagnie.
2. Le 17 février 2017, Allianz a adressé au preneur d'assurance une sommation de payer la prime périodique due dès le 1^{er} janvier 2017 de CHF 9'830.20, ainsi que les frais de rappel de CHF 20.-. Il est indiqué dans cette sommation que la couverture d'assurance sera suspendue si la somme due n'est pas payée dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation.
3. Le 10 mars 2017, Allianz a adressé au preneur d'assurance une deuxième sommation de payer la prime périodique, majorée de CHF 40.- pour les frais de rappel.
4. Par courrier du 22 mars 2017, Allianz a accusé réception d'un paiement de CHF 9'850.20.-. Selon son décompte, il y avait un report de solde en sa faveur de CHF 19'680.40. Ainsi, après le paiement de CHF 9'850.20, il restait toujours un solde en sa faveur de CHF 9'850.20, avec les frais de sommation de CHF 20.-.
5. Par courrier du 19 mai 2017, Allianz a notifié au preneur d'assurance une sommation légale de payer la prime périodique de CHF 9'830.20, majorée des frais de rappel de CHF 40.-, pour la deuxième échéance à compter du 1^{er} avril 2017, tout en indiquant que la couverture d'assurance sera suspendue à défaut de paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de cette sommation.
6. Le 26 mai 2017, Allianz a accusé réception d'un paiement reçu le même jour de CHF 9'850.20. Compte tenu d'un report du solde CHF 26'337.50 et des frais de sommation de CHF 20.-, le solde en sa faveur était de CHF 16'507.30.
7. Le 28 juillet 2017, Allianz a adressé au preneur d'assurance une sommation légale de payer la prime unique (avenant) échue le 3 juin 2017 de CHF 6'657.10 et la prime périodique de CHF 9'830.20 échue le 1^{er} juillet 2017. Avec les frais de rappel, Allianz lui a réclamé la somme de CHF 16'527.30. Elle a également mentionné la suspension de la couverture d'assurance en cas de non-paiement de la prime dans les quatorze jours.
8. Le 18 août 2017, Allianz a adressé au preneur d'assurance une deuxième sommation concernant les mêmes primes, majorée des frais de rappel de CHF 20.-, tout en lui rappelant que la couverture des polices était suspendue.

9. Par courrier du 25 août 2017, Allianz a résilié le contrat d'assurance maladie collective à la date de la suppression de la couverture, soit au 14 août 2017, en raison du non-paiement de la prime d'un montant de CHF 26'377.50 afférente à la police 2_____ pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2017. L'assureur a également résilié le contrat d'assurance-accidents complémentaire avec effet au 6 mars 2017 pour non-paiement de la prime de CHF 1'445.40 concernant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2017.
10. Par demande reçue le 26 septembre 2017, l'assuré a requis les prestations de l'assurance-invalidité, en indiquant être en incapacité de travail depuis le 1^{er} septembre 2017.
11. Dans son rapport du 3 octobre 2017 à l'attention de l'office cantonal de l'assurance-invalidité de Genève (ci-après: OAI), le docteur C_____, neurologue FMH, a indiqué que l'assuré souffrait de la maladie de Parkinson depuis novembre 2014 et qu'il était en incapacité de travail totale dès le 1^{er} septembre 2017.
12. Le 10 octobre 2017, le preneur d'assurance a annoncé à Allianz une incapacité de travail de l'assuré dès le 1^{er} septembre 2017. Etais annexé à cette déclaration un certificat d'incapacité de travail du Dr C_____ pour les mois de septembre et d'octobre 2017.
13. Le 27 octobre 2017, le preneur d'assurance a signé une proposition de modification du contrat d'assurance-maladie collective auprès d'Allianz avec effet au 20 octobre 2017 et une prime annuelle de CHF 29'628.- (CHF 7'545.90 par trimestre). Sous couverture d'assurance, il était mentionné "Les maladies déjà existantes sont assurées sous réserve des exclusions mentionnées dans les conditions générales (CG)". Dans le questionnaire annexé, le preneur d'assurance a répondu, à la question de savoir si une assurance-maladie collective a été supprimée ou résiliée, qu'elle a été résiliée le 14 août 2017 pour non-paiement de primes par Allianz (question 3). Il a par ailleurs nié qu'un des assurés fût en incapacité de travail ou souffrît d'une maladie supposant une incapacité de travail de plus 30 jours (question 5). À la question 7, il a répondu par la négative à la question de savoir si le propriétaire de l'entreprise figurait parmi les personnes à assurer.
14. Le 31 octobre 2017, l'Allianz a remis en vigueur le contrat d'assurance-maladie collective avec effet au 30 octobre 2017. La prime trimestrielle due était de CHF 7'545.90 et la prime afférente à la période du 30 octobre au 31 décembre 2017 de CHF 5'114.40.
15. Le 1^{er} novembre 2017, le Dr C_____ a attesté une incapacité totale de travailler pour ce même mois.
16. Dans son rapport du 1^{er} novembre 2017 à l'OAI, le docteur D_____, généraliste FMH, a attesté une incapacité de travail de 20% au moins dans la dernière activité exercée à compter du 1^{er} septembre 2017.

17. Dans son rapport médical du 30 novembre 2017 à Allianz, le Dr C_____ a attesté que l'assuré souffrait d'une maladie de Parkinson. Le traitement avait commencé le 10 décembre 2014. Du 1^{er} septembre au 31 décembre 2017 il subissait une incapacité de travail à 100 %. Dans son rapport médical initial de la même date, sur le formulaire d'Allianz, le Dr C_____ a confirmé l'incapacité de travail de l'assuré du 1^{er} septembre au 31 décembre 2017, tout en mentionnant qu'il s'agissait d'une maladie neurodégénérative.
18. Par courrier du 5 décembre 2017, Allianz a informé le preneur d'assurance qu'il ne lui était pas possible de prendre en charge l'incapacité de travail de l'assuré, dès lors que, lors de la survenance du sinistre en date du 1^{er} septembre 2017, le contrat de perte de gain maladie était annulé. Elle a à cet égard mentionné que le contrat avait été annulé pour non-paiement de la prime avec effet au 14 août 2017 et qu'il n'avait été remis en vigueur que dès le 30 octobre 2017.
19. Le 8 décembre 2017, le preneur d'assurance a adressé à Allianz la « carte de maladie et procuration » concernant l'assuré, document selon lequel celui-ci subissait une incapacité de travail de 100 % à compter du 6 juillet 2017. Cette incapacité de travail était attestée jusqu'au 8 décembre 2017 par le timbre du Dr C_____.
20. Le 8 décembre 2017, le Dr C_____ a transmis à Allianz un rapport attestant d'une incapacité de travail de M. A_____ depuis le 6 juillet 2017. Dans ses certificats de la même date, il a par ailleurs certifié une incapacité de travail pour décembre 2017, ainsi que confirmé un arrêt de travail depuis le 6 juillet 2017. Sur le deuxième certificat médical est indiqué « En raison des troubles cognitifs liés à sa maladie neurologique, il [l'assuré] n'a pas renvoyé le document Allianz dans les temps impartis par le contrat ».
21. Du décompte du 11 décembre 2017 d'Allianz résulte un solde en faveur du preneur d'assurance de CHF 13'607.20, après paiement par celui-ci de CHF 16'507.30 en date du 8 septembre 2017, reçu le 11 suivant, et de CHF 9'820.30 le 17 octobre 2017, reçu le 18 suivant, ainsi qu'après déduction de la prime relative à la période du 30 octobre au 31 décembre 2017 et de celle due pour le 1^{er} trimestre 2018.
22. Le 29 janvier 2018, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite du preneur d'assurance. La procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs par jugement dudit tribunal du 16 août 2018.
23. Par courrier du 12 février 2018, Allianz a fait savoir à l'assuré que, selon le dossier médical, le début de l'arrêt de travail datait du 1^{er} septembre 2017 et que l'attestation du Dr C_____ du 8 décembre 2017 ne reflétait pas la réalité du début de l'incapacité de travail, cette attestation ayant été faite à la demande de l'assuré. Or, durant la période du 14 août au 29 octobre 2017, le contrat d'assurance était annulé pour non-paiement des primes.
24. Par courrier du 20 février 2018, l'assuré a fait savoir à Allianz notamment qu'il ne fallait pas confondre arrêt médical et déclaration de maladie, celle-ci ayant été

décelée en 2013 déjà. Cependant, malgré l'insistance de ses médecins, il s'était toujours abstenu de présenter des attestations médicales, compte tenu aussi de sa responsabilité pour une entreprise comprenant soixante employés. La situation de son entreprise s'était dégradée de jour en jour avec l'évolution des symptômes de sa maladie, si bien qu'il s'était finalement décidé d'annoncer sa maladie et, en juin 2017, de présenter un arrêt médical pour le mois de juillet 2017, d'un commun accord avec son médecin. Ainsi, son arrêt maladie avait bien commencé dès cette date.

25. Le 20 février 2018, le Dr C_____ a confirmé à Allianz que l'assuré était en arrêt de travail à 100 % dès le 6 juillet 2017 en raison d'une maladie neurologique dégénérative diagnostiquée en 2014. C'était par erreur qu'il avait mentionné un arrêt de travail à partir du 1^{er} septembre 2017 sur le certificat du 30 novembre 2017. Toutefois, il avait rectifié cette erreur sur son certificat médical du 8 décembre 2017. Enfin, il a rappelé que la maladie neurologique de l'assuré s'accompagnait de troubles cognitifs, ce qui pouvait expliquer que celui-ci accusait un retard administratif.
26. Depuis le 1^{er} mars 2018, l'assuré a bénéficié de l'aide sociale.
27. Le 19 mars 2018, Allianz a fait parvenir au preneur d'assurance un décompte de prime définitif pour la période d'octobre à décembre 2017 se soldant en faveur du preneur d'assurance à CHF 4'421.90.
28. Le 29 mars 2018, Allianz a adressé à l'assuré un décompte mentionnant les mouvements durant la période du 3 février au 31 octobre 2017. Dans ce décompte sont notamment mentionnés, au crédit du compte du preneur d'assurance, une extourne des frais de sommation de CHF 60.- et une « prime adaptation/annulation » de CHF 26'317.50 à la date du 24 août 2017, un paiement du 8 septembre 2017 de CHF 16'507.30 et du 17 octobre 2017 de CHF 9'820.20.
29. Par courrier du 17 avril 2018, l'assuré a contesté que son assurance était encore suspendue le 1^{er} septembre 2017, dès lors qu'il s'était acquitté le 24 août 2017 du montant de CHF 26'377.50, qui correspondait aux paiements de la prime pour la période du 1^{er} juillet au 30 septembre 2017 de CHF 9'830.20, du montant de CHF 6'657.10 résultant du décompte définitif échu le 1^{er} juin 2017, de la prime pour la période du 1^{er} octobre au 31 décembre 2017 de CHF 9'830.20 et des frais de rappel de CHF 60.-. Ainsi, Allianz aurait dû remettre en vigueur son contrat d'assurance, ce qu'elle n'avait fait que le 30 octobre 2017. En effet, elle avait accepté ultérieurement le paiement de la prime, si bien que, selon la loi, son obligation reprenait effet à partir du moment où la prime arriérée avait été acquittée avec les intérêts et les frais. Cela étant, l'assuré a invité Allianz à lui payer les indemnités journalières depuis le 1^{er} septembre 2017.
30. Par courrier du 26 avril 2018, Allianz a fait savoir à l'assuré qu'elle contestait avoir reçu le 24 août 2017 le montant de CHF 26'377.50. Elle n'avait reçu que les paiements des 11 septembre et 18 octobre 2017, dates auxquelles elle s'était déjà

départie du contrat, ce qui impliquait qu'elle renonçât au paiement ultérieur des primes arriérées. Par la suite, au vu des paiements tardifs, elle avait accepté de conclure avec le preneur d'assurance un nouveau contrat, lequel avait été signé le 27 octobre 2017 avec effet au 30 suivant et lui avait remboursé le solde. Elle avait par ailleurs attiré l'attention de l'assuré sur le fait qu'à la question n° 5 de l'offre, le preneur d'assurance avait répondu par la négative, alors qu'une personne assurée, à savoir l'assuré lui-même en l'occurrence, était en arrêt de travail à ce moment-là. Partant, elle pourrait se prévaloir d'une réticence et se départir du nouveau contrat. Enfin, même si le contrat n'avait pas été résilié en août 2017, l'assuré n'aurait pas droit aux indemnités dès septembre 2017, les primes n'ayant été payées que les 11 septembre et 18 octobre 2017.

31. En mai 2018, Allianz a adressé à l'assuré un décompte se soldant en faveur de l'assureur à CHF 10'669.90.
32. Le 25 mai 2018, Allianz a annulé l'assurance-maladie collective en raison du non-paiement de la prime d'assurance avec effet au 29 janvier 2018.
33. Par courrier du 11 juin 2018, l'assuré s'est opposé à l'annulation du contrat, en faisant valoir qu'aucune sommation préalable ne lui avait été notifiée. En décembre 2017, il présentait même un excédent de CHF 13'607.-. Partant, il estimait ne pas devoir à Allianz la somme de CHF 10'669.90, en relevant qu'elle lui avait crédité un montant de CHF 26'367.- le 24 août 2017 (CHF 26'317.50 + CHF 60.-). Ainsi, le montant de CHF 26'327.50 qu'il avait payé ultérieurement, à savoir CHF 9'820.20 le 17 octobre 2017 et CHF 16'707.30 le 8 décembre 2017, l'avait été à double. Aussi, Allianz lui devait ces sommes, sous déduction de CHF 5'114.40 à titre de surprime/réduction de prime pour la période du 30 octobre au 31 décembre 2017. Puis, l'assuré a allégué qu'il fallait soustraire de sa créance de CHF 26'327.50 à l'encontre d'Allianz, au 31 octobre 2017, la prime de CHF 7'545.90 pour trois trimestres de 2018. Selon son décompte, il en résultait un solde de CHF 8'111.70 en sa faveur. Il a enfin invité Allianz à baisser sa prime d'assurance, dès lors que son entreprise avait fait faillite, si bien que l'assureur ne devait désormais couvrir que le risque de maladie le concernant.
34. Par courrier du 28 juin 2018, Allianz a confirmé la non-couverture du sinistre, le contrat ayant été suspendu du 14 août au 29 octobre 2017.
35. Le 12 juillet 2018, l'assuré a saisi la chambre de céans d'une demande en paiement des indemnités journalières dues, ainsi que du remboursement du trop-perçu de primes, sous déduction du montant de la prime pour la période du 1^{er} au 29 janvier 2018. Les indemnités journalières dues depuis le 1^{er} septembre 2018 s'élevaient à CHF 90'000.-, à savoir à 90 % de son salaire de CHF 10'000.- par mois. Il a exposé avoir fondé le 1^{er} février 2010 la société et avoir immédiatement contracté, pour les employés de celle-ci, une assurance-maladie collective auprès de la défenderesse. A partir du 14 novembre 2014, il était traité pour la maladie de Parkinson, laquelle était la cause d'un retard dans le paiement des primes d'assurance. Le 24 août 2017,

il s'était acquitté du montant de CHF 26'377.50 correspondant aux paiements de la prime de CHF 9'830.20 pour juillet à septembre 2017, de la prime unique de CHF 6'657.10 et des frais de sommation de CHF 60.-, ainsi que de la prime de CHF 9'830.20 pour la période du 1^{er} octobre au 31 décembre 2017. Le 8 décembre 2017, il avait à nouveau versé la somme de CHF 16'507.30. Le 25 septembre 2017, il avait fait parvenir à l'assureur un certificat d'incapacité de travail pour le mois de septembre 2017. Le 17 octobre 2017, il avait versé la somme de CHF 9'820.20. Le 31 octobre 2017, la défenderesse avait réactivé sa couverture d'assurance avec effet au 30 octobre 2017, sans considérer le paiement de ses primes du 24 août. Lorsque la défenderesse l'avait informé que le contrat d'assurance était annulé entre le 14 août et le 29 octobre 2017, il s'était rendu chez le Dr C_____, afin qu'il atteste une incapacité de travail à partir du 6 juillet 2017, ce que ce dernier a accepté de faire. Le demandeur a contesté la suspension de la couverture d'assurance, en alléguant que la défenderesse avait accepté ultérieurement le paiement de la prime, si bien que, selon la loi, son obligation reprenait effet à partir de la date du paiement. Du reste, l'agence générale E_____ avait certifié le 30 août 2017 qu'il avait payé les primes jusqu'au 30 septembre 2017. Ainsi, Allianz aurait dû remettre en vigueur son contrat d'assurance le 24 août 2017, au moment où elle avait réceptionné la somme de CHF 26'377.50. Partant, il était couvert par l'assurance perte de gain en septembre 2017. Il ne comprenait par ailleurs pas pourquoi la défenderesse lui réclamait la somme de CHF 10'669.90, son contrat d'assurance ayant été annulé au 29 janvier 2018, date de la faillite de son entreprise. Au contraire, il avait versé la somme de CHF 26'327.50 à double, compte tenu du fait que la défenderesse lui avait crédité un montant de CHF 26'377.50 le 24 août 2017. Il ne comprenait pas non plus les décomptes suivants. Par conséquent, il avait payé en trop CHF 26'327.50, montant duquel devait être déduit la prime de janvier 2018.

36. Le 25 septembre 2018, l'OAI a fait savoir à l'assuré qu'il avait l'intention de lui octroyer une rente entière d'invalidité dès septembre 2018.
37. Dans sa réponse du 1^{er} octobre 2018, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, sous suite de dépens. Elle a relevé qu'elle ne trouvait aucune trace du paiement que le demandeur aurait effectué le 24 août 2017, seuls des paiements de CHF 16'507.30 en date du 8 septembre 2017 et de CHF 9'820.20 en date du 17 octobre 2017 ayant été enregistrés. Par ailleurs, le contrat avait été résilié par courrier du 25 août 2017 rétroactivement au 14 août 2017. La remise en vigueur du contrat au 30 octobre 2017 n'entraînait pas la prise en charge des sinistres antérieurs à la date de la résiliation. Au demeurant, le preneur d'assurance avait annoncé le sinistre le 10 octobre 2017 pour un début d'incapacité de travail du 1^{er} septembre 2017. Les certificats médicaux du Dr C_____ attestaient également une incapacité de travail dès début septembre 2017. Cela résultait de son rapport médical initial du 30 novembre 2017. Par ailleurs, en cas de reprise de la couverture d'assurance, la responsabilité de l'assureur ne renaissait pas rétroactivement, mais ne déployait d'effet qu'ex nunc. La loi qui prescrivait que tout contrat était nul,

lorsque le sinistre était déjà survenu, s'appliquait également en cas de remise en vigueur du contrat par paiement de la prime en souffrance après la suspension de la couverture. En l'occurrence, le preneur d'assurance ne s'était pas acquitté des primes dans les quatorze jours suivant les sommations du 17 février, du 10 mars, du 28 juillet et du 18 août 2017. Ce n'est que le 8 septembre 2017 qu'il s'était acquitté d'une partie des sommes réclamées. La couverture n'avait pas pu être reprise suite à ses paiements partiels, de sorte que la suspension avait perduré. Quant à la somme de CHF 26'377.50, elle avait été remboursée au demandeur suite à l'annulation du contrat, mais n'avait pas été versée dans le délai de quatorze jours par le demandeur. S'agissant de la somme de CHF 10'669.90, elle concernait d'arriérés de primes non payées par le preneur d'assurance, suite à la remise en vigueur du contrat en octobre 2017.

38. Dans les pièces de la défenderesse figure copie d'une lettre du 8 décembre 2017 non signée et sans entête, adressée à un médecin dont le nom n'est pas mentionné. L'auteur de ce courrier a informé le médecin qu'Allianz avait refusé de verser ses prestations pour la maladie de son patient, celle-ci ayant été annoncée au moment où il n'y avait plus de couverture d'assurance en raison du non-paiement des factures, « parce qu'il n'avait plus sa tête ». Une déclaration de l'arrêt de travail avait été rédigée le 6 juillet 2017, mais pas envoyée à temps par négligence. Elle sera envoyée à l'assurance par le médecin traitant. L'auteur de la lettre a annoncé ensuite qu'il allait engager une procédure juridique pour faire valoir les droits de l'assuré, en exposant qu'il était malade et dépassé par les événements en raison de sa maladie. Il serait nécessaire de faire un bilan chronologique depuis la détection de la maladie de l'assuré jusqu'à sa déclaration, afin de prouver que la maladie n'était pas soudainement survenue en septembre, mais que l'état était connu des médecins depuis quelques temps déjà. L'auteur de la lettre a enfin invité le médecin à faire le nécessaire pour régler cette injustice.
39. Le dossier de la défenderesse comprend également copie d'une déclaration de maladie, à l'attention d'Allianz, signée le 10 juillet 2017 par le preneur d'assurance et annonçant une cessation d'activité complète du demandeur.
40. Le 1^{er} novembre 2018, le demandeur a signé un décompte manuscrit de la défenderesse, selon lequel il a effectué les paiements suivants:
- | | |
|----------------------------|---------------------|
| - 21 mars 2017: | CHF 9'850.20 |
| - 24 mai 2017: | CHF 9'850.20 |
| - 8 septembre 2017: | CHF 16'507.20 |
| - <u>16 octobre 2017 :</u> | <u>CHF 9'850.20</u> |
| <u>Total</u> | CHF 46'027.40 |

Quant aux primes dues, elles s'élevaient à CHF 38'597.20, de sorte qu'il subsistait un solde en faveur du preneur d'assurance de CHF 7'430.20.

41. Le 18 octobre 2018, après avoir rendu l'ordonnance de preuves, la chambre de céans a auditionné les parties, ainsi que le fils du demandeur. Le demandeur a notamment déclaré qu'il touchait une rente d'invalidité depuis septembre 2018, qu'il était en incapacité de travail depuis mai 2017 et avait travaillé jusqu'à cette date. Par la suite, c'était son fils qui avait pris la relève. Il ne comprenait toujours pas pourquoi il aurait eu un retard de paiement, puisque la défenderesse lui avait remboursé, le 11 décembre 2017, la somme de CHF 13'607.20. Par ailleurs, il avait payé deux fois la somme de CHF 16'507.30, une fois en débitant le compte de la société et une seconde fois en débitant son compte privé auprès de la banque Raiffeisen, en date du 29 août 2017.

Le fils du demandeur, entendu à titre de renseignement, a confirmé avoir repris les fonctions de son père dans l'entreprise à partir de juin 2017, sans être inscrit au registre du commerce ni être rémunéré.

Quant à la défenderesse, elle a expliqué que le remboursement de CHF 13'607.20 s'expliquait par le fait qu'elle avait renoncé ultérieurement au paiement des primes arriérées, du fait de la conclusion d'un nouveau contrat avec effet au 30 octobre 2017, dont la prime était moins élevée, la masse salariale de l'entreprise ayant baissé. Concernant le solde reporté, figurant sur son décompte du 22 mars 2017, elle a expliqué que ce solde concernait des primes impayées avant 2017.

42. Par écriture du 5 novembre 2018, la défenderesse a produit les pièces requises par la chambre de céans et a persisté à contester la réception à double de CHF 16'507.30. Par ailleurs, la déclaration de maladie par le preneur d'assurance, sur le formulaire de la défenderesse, datée du 10 juillet 2017 et faisant état d'une incapacité de travail totale, ne lui était parvenue qu'en date du 12 décembre 2017, en annexe du formulaire « carte de maladie » daté du 8 décembre 2017.

43. Le 8 novembre 2018, l'OAI a produit son dossier à la demande de la chambre de céans.

44. Par écritures du 28 novembre 2018, la défenderesse a constaté que l'OAI a retenu le mois de septembre 2017 pour le début de l'incapacité de travail, ce que le demandeur n'avait apparemment pas contesté. Ainsi, il n'avait pas pu être en incapacité de travail dès le 6 juillet 2017 comme il le prétendait. Par ailleurs, il n'existait aucun document permettant d'établir que le demandeur avait versé à double la somme de CHF 16'507.30. Cela était confirmé par un courrier manuscrit du demandeur confirmant ne pas avoir effectué à double le paiement de cette somme et de n'avoir payé les primes qu'en date des 8 septembre et 16 octobre 2017. Partant, au moment de la survenance du sinistre, en date du 1^{er} septembre 2017, il n'y avait pas de couverture d'assurance.

45. Par écritures du 6 décembre 2018, le demandeur a relevé que le décompte de la défenderesse relatif à l'année 2016 ne faisait apparaître aucun solde en faveur de celle-ci. Par la suite, son entreprise avait payé la prime pour le premier trimestre 2017 le 21 mars 2017 (CHF 9'830.20). La sommation de la défenderesse du

28 juillet 2017 était par conséquent sans objet. Par ailleurs, selon un courriel du 25 octobre 2018, le décompte de primes ne mentionnait que les mouvements à partir du 19 mai 2017, si bien que le paiement de CHF 9'850.20 en date du 21 mars 2017 n'était pas mentionné. Concernant la prime due pour le troisième trimestre, commençant le 1^{er} juillet 2017, elle avait été réglée le 24 mai 2017. La prime (correspondant au 01.07.2017 à la date d'échéance du 30.09.2017) a été payée courant septembre avec le versement de CHF 16'707.-. À cela s'ajoutait un versement de CHF 9'860.20 en date du 16 octobre 2017. Ainsi, l'assurance avait reçu CHF 19'700.40 (2 x CHF 9'850.20). Enfin, la défenderesse ne lui avait jamais fourni un décompte relatif aux primes dues pour 2016. Le demandeur a dès lors requis la production de ce décompte.

46. 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 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1).

Selon la police d'assurance, le contrat est régi par la LCA.

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

2. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1^{er} janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, 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, l'art. 20 des conditions générales pour l'assurance maladie collective), édition 2008, (ci-après : CGA) prévoit que, dans le cadre de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie souscrite par un employeur pour ses employés, leur lieu de travail en Suisse est également reconnu comme for juridique.

L'entreprise du demandeur ayant eu son siège à Genève, la chambre de céans est également compétente en raison du lieu pour connaître de la présente demande.

3. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC

(ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; [ATAS/577/2011](#) du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

4. La demande satisfait aux conditions de recevabilité et de forme des art. 59 et 130 CPC. Elle est par conséquent recevable.
5.
 - a. 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).
 - b. 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 ; ATF [130 III 321](#) consid. 3.1 ; ATF [129 III 18](#) consid. 2.6 ; ATF [127 III 519](#) consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF [122 III 219](#) consid. 3c ; ATF [119 III 60](#) consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF [121 V 150](#) consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF [122 III 219](#) consid. 3c ; ATF [119 III 60](#) consid. 2c ; ATF [118 II 142](#) consid. 3a).
 - c. 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).

6. Le demandeur demande en premier lieu le remboursement du trop-perçu des primes versées par la société, voire par lui personnellement.

Toutefois, le demandeur n'est qu'un assuré au bénéfice d'une assurance-maladie collective de la société qu'il a créé. Le contrat a été conclu par sa société et non par lui-même en son propre nom. Ainsi, l'assuré n'est pas partie au contrat ni débiteur des primes d'assurance.

Par ailleurs, la société a fait faillite, de sorte que toutes les créances de la société sont tombées dans la masse en faillite qui dorénavant avait seule le droit de faire valoir les créances à la société ou de les céder aux créanciers de celle-ci, ce qui n'est pas le cas. Au demeurant, la faillite a déjà été liquidée et la société dissoute.

En ce que le demandeur allègue avoir versé des primes en débitant son compte privé, il ne peut pas non plus être considéré qu'il les a payées en son propre nom. En effet, ce versement a été effectué pour le compte de la société pour éteindre une dette de celle-ci. Par ce versement, le demandeur a acquis une créance à l'encontre de la société, mais non à l'encontre de la défenderesse en cas de trop-perçu de primes.

Il résulte de ce qui précède, que le demandeur n'est pas légitimé à demander l'éventuel trop-perçu de primes, dans la mesure où celui-ci aurait dû revenir cas échéant à la masse en faillite. Partant, ses conclusions en remboursement du trop-perçu doivent être rejetées.

7. Concernant la question de savoir si le demandeur peut bénéficier de la couverture d'assurance de la défenderesse, il convient en premier lieu de déterminer à partir de quelle date une incapacité de travail est établie.

Le Dr C_____ a attesté à l'attention de l'OAI le 3 octobre 2017 que le demandeur était en incapacité totale de travailler depuis le 1^{er} septembre 2017. Le preneur d'assurance a aussi annoncé à la défenderesse le 10 octobre 2017 une incapacité de travail depuis le 1^{er} septembre précédent et annexé un certificat d'arrêt de travail pour les mois de septembre et octobre 2017 du Dr C_____. Cela est au demeurant confirmé par le Dr D_____ dans son rapport du 1^{er} novembre 2017 à l'OAI et résulte aussi des rapports médicaux du 30 novembre 2017 du Dr C_____ à la défenderesse.

Ce n'est que le 8 décembre 2017, après le refus des prestations par la défenderesse, que le preneur d'assurance a adressé à celle-ci la « carte de maladie et procuration » concernant le demandeur, selon laquelle son incapacité de travail datait du 6 juillet 2017. Le Dr C_____ a également certifié à la même date un arrêt de travail depuis cette date.

Au vu de ce qui précède et les premières déclarations du preneur d'assurance, du demandeur et du Dr C_____, il ne paraît pas crédible que le demandeur était déjà en incapacité de travail en juillet 2017. Il serait incompréhensible sinon pourquoi il aurait indiqué à l'OAI être incapable de travailler seulement à partir du

1^{er} septembre 2017. Il semble par ailleurs avoir accepté que la rente d'invalidité ne lui soit octroyée qu'une année après le 1^{er} septembre 2017, alors qu'il aurait pu prétendre à une rente d'invalidité deux mois plus tôt en cas d'incapacité de travail depuis juillet 2017, étant précisé que le droit à une rente d'invalidité naît une année après une incapacité de travail de 40% au moins en moyenne sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 - LAI - RS 831.20).

Certes, les explications d'un assuré sur le déroulement d'un fait allégué sont au bénéfice d'une présomption de vraisemblance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 96/05 du 20 mai 2006, consid. 3.1; U 267/01 du 4 juin 2002, consid. 2a). Toutefois, selon le principe de la "déclaration de la première heure" développé par la jurisprudence et applicable de manière générale en assurances sociales, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le résultat de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral non publié 9C_663/2009 du 1^{er} février 2010, consid. 3.2). Ce principe est également applicable en droit privé, lors de l'appréciation de déclarations contradictoires des parties.

Quant à la déposition du fils du demandeur devant la chambre de céans, selon laquelle il avait remplacé son père dans ses fonctions dès juin 2017 en raison de l'incapacité de travail de celui-ci, sa déclaration est sujette à caution, au vu du lien de parenté étroit. Au demeurant, si cela correspondait à la vérité, on ne comprendrait pas pourquoi le demandeur et son médecin ont par la suite affirmé que l'incapacité de travail datait du 6 juillet et non de juin 2017.

Il ne paraît pas non plausible que le demandeur ait été empêché d'annoncer son arrêt de travail à l'assureur en juillet 2017 en raison de troubles cognitifs. Il aurait en effet pu donner instruction à son fils de faire le nécessaire, d'autant plus que celui-ci a déclaré avoir travaillé dans l'entreprise de son père depuis juin 2017 déjà. En outre, le demandeur aurait pu indiquer dans la déclaration de maladie adressée le 10 octobre 2017 à la défenderesse qu'il était en incapacité de travail depuis le 6 juillet précédent. En effet, à ce moment, il avait récupéré une partie de ses capacités cognitives pour annoncer son arrêt de travail. Toutefois, il doit être admis qu'il croyait éventuellement ne pas avoir le droit aux prestations en cas d'annonce tardif d'une incapacité de travail qui avait débuté il y a plus de deux mois déjà.

Il convient enfin de relever que l'évènement assuré par le contrat d'assurance est une incapacité de travail due à une maladie et non la survenance d'une maladie qui ne provoque pas d'arrêt de travail. Il est par conséquent sans importance que le demandeur était malade déjà en 2014, tant qu'une incapacité de travail n'est pas établie.

Cela étant, la chambre de céans retiendra comme début de l'incapacité de travail le 1^{er} septembre 2017, sur la base des déclarations concordantes du demandeur et de ses médecins à l'OAI et à la défenderesse, du moins leurs premières déclarations.

Partant, il sera être renoncé à l'audition de témoins du demandeur, par appréciation anticipée des preuves.

8. Par conséquent, il convient de déterminer si le demandeur bénéficiait d'une couverture d'assurance à la date du 1^{er} septembre 2017.
9. En vertu de l'art. 6 CGA, sont assurées les personnes qui font partie du cercle des personnes défini dans le contrat, qui sont liées à l'employeur par un contrat de travail et qui n'ont pas encore atteint l'âge de 70 ans (ch. 1). Par convention particulière, le propriétaire de l'entreprise peut également être assuré (ch. 2). Conformément à l'art. 7 ch. 2 CGA, pour les personnes assurées par convention particulière, la couverture d'assurance débute par la déclaration d'acceptation écrite délivrée par l'assureur.

L'art. 8 CGA stipule que la couverture prend fin notamment en cas d'extinction du contrat (let. a), d'épuisement de la durée maximale des prestations (let. d), la cessation de l'activité lucrative (let. e), et « pour le chef d'entreprise [...] lors de la cessation ou de l'interruption de l'activité déterminante pour l'appréciation du risque lors de la conclusion du contrat » (let. g). Si un droit aux prestations subsiste à la fin du contrat, ce droit s'éteint avec la fin de la couverture d'assurance dans les cas prévus à l'art. 8 let. d à g CGA (art. 9 ch. 1 et 2 let. d CGA). Dans les autres cas, le chef d'entreprise peut prétendre à 180 indemnités journalières au plus après la fin de la couverture.

10. a. Selon 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 14 jours à partir de l'envoi de la sommation. La sommation doit rappeler les conséquences du retard (al. 1). 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. 21 LCA prescrit que si l'assureur n'a pas poursuivi le paiement de la prime en souffrance dans les deux mois après l'expiration du délai de 14 jours, il est censé s'être départi du contrat et avoir renoncé au paiement de la prime (al. 1). Si l'assureur a poursuivi le paiement de la prime ou l'a accepté ultérieurement, son obligation reprend effet dès le moment où la prime arriérée a été acquittée avec les intérêts et les frais (al. 2).

b. Les CGA de la défenderesse stipule à ce sujet à l'art. 14 que les événements assurés qui ont conduit à une incapacité de travail avant l'expiration du délai légal de sommation sont assurés (ch. 2). Les maladies ou accidents qui ont conduit à une incapacité de travail après l'expiration du délai légal de sommation sont exclus, y compris les rechutes (ch. 3). Toute assurance suspendue peut être remise en

vigueur, lorsque les primes échues sont réglées, y compris les intérêts et les frais (ch. 5 al. 1). Par ailleurs, le ch. 5 al. 2 de l'art. 14 CGA la teneur suivante :

« Pour le chef d'entreprise, son conjoint ou partenaire au sens de la Loi fédérale sur le partenariat (Lpart) et les autres membres de la famille du chef d'entreprise, et pour lesquels il ne prélève aucune cotisation AVS, lors de la cessation ou de l'interruption de l'activité déterminante, pour l'appréciation des risques, lors de la conclusion du contrat, ou la remise en vigueur peut être subordonnée à un nouveau certificat de santé (sic). »

c. Selon la doctrine, l'assureur a la possibilité de résilier le contrat dès que le preneur d'assurance est en demeure après l'expiration du délai de 14 jours, en cas de non-paiement de primes, et donc avant l'échéance du délai de deux mois prévu à l'art. 21 al. 1 LCA (Thierry DE MESTRAL, La prime et son paiement, étude de droit suisse, thèse 2000, p. 140 et références). Par ailleurs, la résiliation du contrat d'assurance, sur la base de l'art. 21 al. 1 LCA, a un effet ex nunc (Stephan FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2001, p. 241 chiffre 9.42 ; Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2017, p. 315).

11. En l'espèce, la défenderesse a adressé le 28 juillet 2017 au preneur d'assurance une sommation légale de payer la prime périodique de CHF 9'830.20 échue le 1^{er} juillet 2017, tout en rappelant la suspension de la couverture d'assurance en cas de non-paiement de la prime dans les 14 jours. Le 18 août 2017, la défenderesse a envoyé au preneur d'assurance une deuxième sommation concernant la même prime, majorée de frais de rappel de CHF 20.-, tout en rappelant que les polices d'assurance étaient suspendues.

Quant au demandeur, il n'établit pas avoir versé les primes en souffrance, notamment celle afférente à l'assurance-maladie collective, dans les 14 jours après l'envoi de la sommation, soit entre le 28 juillet et le 11 août 2017, début de la suspension de l'assurance.

Il allègue certes avoir payé la prime du 1^{er} trimestre 2017 le 21 mars 2017 et celle du 3^{ème} trimestre le 24 mai 2017. Toutefois, il manque alors le paiement du 2^{ème} trimestre 2017. Partant, la défenderesse a affecté le paiement du 24 mai 2017 au 2^{ème} trimestre, de sorte qu'il appert que celle du 3^{ème} trimestre est restée impayée. Par conséquent, le décompte relatif aux primes payées en 2016, dont la production a été requise par le demandeur, n'est guère utile, dès lors qu'il est clairement établi que le demandeur était en retard pour le 3^{ème} trimestre 2017.

Il ne peut pas non plus être admis que le demandeur a payé le 24 août 2017, soit un jour avant la résiliation du contrat, la somme de CHF 26'317.50, comme il semble l'alléguer. Cela ne résulte pas du décompte du 29 mars 2018 de la défenderesse ni d'aucune autre pièce. Il s'agit d'une extourne comptabilisée le 24 août 2017 par cette dernière en raison de la résiliation du contrat qui a été communiquée au demandeur le jour suivant, et de la renonciation à une partie des primes dues selon le premier contrat, à savoir la prime pour le 3^{ème} trimestre de CHF 9'830.20 et du

4^{ème} trimestre du même montant, ainsi que du solde de CHF 6'657.10 dû selon le décompte du 4 mai 2017.

Par la suite, la défenderesse a résilié le contrat en date du 25 août 2017, tel que lui donne ce droit l'art. 21 al. 1 LCA. Ainsi, à partir de cette date, le demandeur ne bénéficiait plus d'un contrat d'assurance perte de gain.

Partant, même si le demandeur avait versé les primes d'assurance après la date du 25 août 2017, le contrat ne pouvait être remis en vigueur. En effet, il n'était plus suspendu, mais résilié. C'est la raison pour laquelle la défenderesse a conclu avec la société du demandeur un nouveau contrat d'assurance avec effet au 30 octobre 2017 et a fait remplir au preneur d'assurance un nouveau questionnaire de santé.

L'incapacité de travail du demandeur étant survenue le 1^{er} septembre, soit durant une période pendant laquelle il ne bénéficiait d'aucune couverture d'assurance, il ne peut bénéficier des prestations de la défenderesse.

12. La demande doit dès lors être rejetée.
13. Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens à la charge du demandeur (art. 22 al. 3 let. b 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];) ni perçu de frais judiciaires (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. 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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