

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2691/2013

ATAS/247/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 24 mars 2016**

**2<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à GENÈVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Yvan  
JEANNERET

demanderesse

contre

BALOISE ASSURANCE SA, sis Service juridique,  
Aeschengraben 21, BÂLE

défendeur

et

Monsieur B\_\_\_\_\_, domicilié c/o Hôtel C\_\_\_\_\_, à  
GENÈVE

Appelé en cause

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,  
Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. L'entreprise générale A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'entreprise) était une entreprise individuelle sise à Genève, fondée en 1994 et active dans les domaines suivants : entreprise générale de nettoyage, parquets, débarras, revêtements peinture, crépis et de papier-peint. Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intéressée) en était la titulaire, avec signature individuelle.
2. Le 15 février 2012, l'entreprise a signé une offre d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie auprès de Bâloise assurances (ci-après : l'assureur ou le défendeur). L'assureur perte de gain précédent était Allianz Suisse (ci-après : Allianz). La proposition d'assurance contenait plusieurs questions, notamment : « l'une (ou plusieurs) des personnes à assurer est-elle actuellement en incapacité de travail à la suite d'une maladie ou d'un accident ? » et « occupez-vous des salariés partiellement ou totalement invalides ? ». À ces questions, l'entreprise a répondu par la négative.

Selon la police d'assurance n° 1\_\_\_\_\_, en cas d'incapacité de gain d'au moins 50% due à une maladie, le personnel de l'entreprise – soit quatre hommes et deux femmes le jour de la conclusion du contrat – percevrait une indemnité journalière proportionnelle à l'incapacité de gain correspondant au maximum à 80% du salaire soumis à l'assurance-vieillesse et survivants, pour une durée maximale de 730 jours dans une période de 900 jours, sous déduction d'un délai d'attente de trois jours.

3. Le 4 juin 2012, l'entreprise a adressé à l'assureur une déclaration de maladie concernant Monsieur A\_\_\_\_\_, fils de l'intéressée, né le \_\_\_\_\_ 1962 et engagé en qualité de parqueteur au sein de l'entreprise le 1<sup>er</sup> septembre 2000. Son dernier jour de travail était le 12 avril 2012.
4. Les 19 et 25 juin 2012, l'assureur a indiqué à M. A\_\_\_\_\_ qu'elle avait procédé ou allait procéder au versement de l'intégralité des indemnités journalières pour la période du 29 avril 2012 au 30 juin 2012. M. A\_\_\_\_\_ était invité à communiquer à l'assureur un certificat médical succinct à la fin de chaque mois, afin que les décomptes intermédiaires mensuels puissent être établis en temps voulu.
5. Dans un certificat du 8 juin 2012, le docteur D\_\_\_\_\_, médecin généraliste membre de la FMH et médecin traitant de M. A\_\_\_\_\_, a posé le diagnostic de persistance de la douleur de la cheville gauche suite à une chute survenue en avril 2011. Mise à part la douleur, M. A\_\_\_\_\_ était gêné par les fréquentes enflures de sa cheville. Il était également suivi par la doctoresse E\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie.
6. Le 1<sup>er</sup> septembre 2012, l'entreprise a engagé pour une durée indéterminée Monsieur B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né le \_\_\_\_\_ 1966, en tant que parqueteur à plein temps (9 heures par jour), pour un revenu annuel de CHF 72'797.76, soit CHF 6'066.48 par mois.

7. Le 30 octobre 2012, le docteur F\_\_\_\_\_, médecin interne du service de chirurgie viscérale, service de transplantation des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), a certifié que l'assuré était hospitalisé depuis le 23 octobre 2012. Son incapacité de travail était totale à compter de cette date, pour une période indéterminée. Le 2 novembre 2011, le Dr F\_\_\_\_\_ a précisé que l'assuré avait été hospitalisé du 23 octobre au 2 novembre 2012, et que son incapacité de travail était de 100% durant cette période.
8. Le 15 novembre 2012, l'entreprise a adressé à l'assureur une déclaration de maladie concernant l'assuré.
9. Par retour de courrier, l'assureur a relevé que selon les informations indiquées dans le contrat d'assurance du 15 février 2012, l'entreprise avait répondu par la négative aux questions « l'une (ou plusieurs) des personnes à assurer est-elle actuellement en incapacité de travail à la suite d'une maladie ou d'un accident ? » et « occupez-vous des salariés partiellement ou totalement invalides ? ». Or, selon les renseignements en sa possession et obtenus dans le contexte de l'incapacité de travail annoncée pour M. A\_\_\_\_\_, ce dernier avait déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) le 18 mai 2010, pour une affection médicale prise en charge par Allianz. Malgré un recours, l'AI avait confirmé son refus de prestation en juin 2010. M. A\_\_\_\_\_ avait été ensuite victime d'un accident non-professionnel le 4 avril 2011, pris en charge par la SUVA. Le 7 mars 2012, cette assurance avait mis fin aux prestations (indemnités journalières et frais médicaux) avec effet au 31 mars 2012. Cette position avait été confirmée par une décision sur opposition du 1<sup>er</sup> mai 2012. L'entreprise n'avait par conséquent pas répondu de manière correcte aux questions posées dans la proposition d'assurance. En vertu de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1), l'assureur n'était pas lié par contrat avec celui qui avait omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), pour autant que l'assureur se soit départi du contrat dans les quatre semaines suivant le moment où il avait eu connaissance de la réticence. Du fait de l'omission de déclarer un fait important à une question précise posée dans la proposition d'assurance, l'entreprise avait commis une réticence, de sorte que l'assureur résiliait le contrat et réclamait le remboursement des indemnités journalières versées à M. A\_\_\_\_\_.
10. Le 5 décembre 2012, l'assureur a accusé réception de la déclaration de maladie concernant l'assuré, rappelant que la police d'assurance était annulée et qu'aucune prestation ne pouvait être allouée.
11. Le 17 décembre 2012, le docteur G\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine générale interne, a attesté que l'assuré était totalement incapable de travailler du 17 au 31 décembre 2012, pour cause de maladie.
12. Le 21 décembre 2012, le service d'oncologie des HUG a attesté de l'incapacité totale de travailler de l'assuré pour raison de maladie, du 1<sup>er</sup> au 31 janvier 2013. Par

la suite, cet arrêt a été prolongé à plusieurs reprises par le même service, jusqu'au 31 août 2013.

13. Par courrier du 9 janvier 2013, l'assureur a accusé réception des certificats médicaux attestant de la pleine incapacité de travail de l'assuré du 17 décembre 2012 au 31 janvier 2013. Il rappelait toutefois à l'entreprise la teneur de son courrier du 5 décembre 2012 et le fait qu'il n'était pas en mesure d'allouer de prestation, le contrat d'assurance ayant été annulé.
14. Le 8 février 2013, l'assureur a requis le remboursement des indemnités journalières versées aux collaborateurs de l'entreprise, notamment M. A\_\_\_\_\_.
15. Par courrier du 6 mars 2013 adressé à l'assureur, l'entreprise a, par l'intermédiaire de son conseil, relevé qu'en cas de réticence, la résolution du contrat avec effet ex tunc n'était plus possible depuis la révision de la LCA du 1<sup>er</sup> janvier 2006, seule une résiliation avec effet ex nunc demeurant possible. De plus, en cas de réticence, la LCA prévoyait que le contrat d'assurance demeurait en vigueur pour le reste des personnes et choses assurées. En outre, la déclaration de sinistre concernant M. A\_\_\_\_\_ et le certificat du Dr D\_\_\_\_\_ avaient été communiqués à l'assureur les 4 et 8 juin 2012. L'assureur avait pourtant attendu six mois pour procéder à une « résolution » du contrat, de sorte qu'il ne pouvait plus se départir du contrat, faute de l'avoir résilié dans le délai légal de quatre semaines. Si par impossible, l'assureur persistait à invoquer la réticence, seul un refus d'indemnisation concernant M. A\_\_\_\_\_ devait être retenu, le reste du contrat demeurant en vigueur. La réticence ne pouvait pas être invoquée pour refuser des prestations à l'assuré.
16. Le 15 mars 2013 (sic), l'assureur a répondu à l'entreprise ne pas être en mesure de prendre position, Allianz n'ayant à ce jour pas donné suite à sa demande de pièces concernant M. A\_\_\_\_\_.
17. Le 24 avril 2013, l'entreprise a relevé que dans la mesure où la réticence ne pouvait concerner que M. A\_\_\_\_\_, la situation de ce dernier était sans pertinence à la résolution du litige relatif à l'assuré.
18. Par courrier du 3 juin 2013, l'assureur a notamment expliqué être toujours dans l'attente des dossiers d'Allianz et de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) à propos de M. A\_\_\_\_\_. En l'état, ses conclusions étaient maintenues, dans la mesure où l'entreprise lui avait sciemment dissimulé la présence d'un, voire de plusieurs cas concernant des collaborateurs dont l'incapacité de travail était totale, ou pour le moins fortement diminuée, au moment de la signature du contrat d'assurance. Cela constituait un dol à double titre, la tromperie intentionnelle de l'entreprise portant sur un élément essentiel du contrat et conduisant à un résultat choquant. L'intéressée avait en effet caché que son fils se considérait comme invalide en raison de l'incapacité de travail subie au cours des années écoulées. L'intention dolosive était manifeste et la police d'assurance conclue était déclarée invalide, conformément aux dispositions applicables de la loi

---

fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). Subsidiairement, l'assureur n'était pas lié par le contrat d'assurance, puisque l'intéressée faisait valoir une prétention frauduleuse, cette dernière ne pouvant pas prétendre ignorer l'atteinte à la santé de son fils, présente depuis plusieurs années. De plus, elle avait sciemment dissimulé la gravité des répercussions de son atteinte à la santé. Dès lors, l'assureur estimait ne pas être lié par le contrat conclu avec l'entreprise. À cela s'ajoutait que le nombre de personnes à assurer annoncé était incorrect. L'entreprise était invitée à informer ses salariés afin de prendre toutes les mesures nécessaires pour palier à l'absence d'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie.

19. Le 15 juillet 2013, l'entreprise a relevé que l'assureur avait jusqu'alors toujours invoqué la réticence pour « résoudre » le contrat. Il n'y avait ainsi aucune place pour l'application des dispositions du CO relatives au dol. L'assuré avait agi à son encontre devant les tribunaux, de sorte qu'elle dénoncerait l'instance à l'assureur. Ce dernier était tenu aux prestations prévues contractuellement à l'égard de l'assuré. Enfin, elle restait dans l'attente de la réponse circonstanciée promise dans le courrier de l'assureur du 3 juin 2013.
20. Par acte du 19 août 2013, l'intéressée a déposé une demande en constatation et en paiement par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : chambre de céans). Elle a conclu, préalablement, à ce que l'instance soit dénoncée à l'assuré et principalement à ce qu'il soit dit et constaté que le contrat d'assurance perte de gain maladie collective la liant au défendeur était toujours en vigueur et à ce que celui-ci soit condamné à lui verser la somme de CHF 44'800.- avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> avril 2013 (date moyenne), sous suite de frais et dépens.

L'assuré l'avait assignée en paiement de son salaire au tribunal des Prud'hommes, du fait que le défendeur ne lui avait versé aucune indemnité journalière.

Au moment de la signature du contrat d'assurance, M. A\_\_\_\_\_ percevait des indemnités journalières de la SUVA, versées jusqu'au 31 mars 2012. Ainsi, en répondant par la négative à la question de savoir si l'une ou plusieurs des personnes à assurer était actuellement en incapacité de travail à la suite d'une maladie ou d'un accident, la demanderesse avait a priori commis une réticence, sans aucune intention dolosive. En ce qui concernait la seconde réticence relative à la question « occupez-vous des salariés partiellement ou totalement invalides ? », M. A\_\_\_\_\_ avait effectivement déposé une demande de prestation auprès de l'OAI le 18 mai 2010. Cependant, aucune prestation ne lui avait été accordée, de sorte que la demanderesse pouvait considérer de bonne foi qu'elle n'employait aucune personne invalide. D'ailleurs, le défendeur admettait que M. A\_\_\_\_\_ n'était pas invalide, quand il retenait que ce dernier se considérait comme invalide du fait de son incapacité de travail subie au cours des années écoulées. Ainsi, la seconde réticence invoquée par le défendeur était infondée.

La LCA prévoyait que l'assureur pouvait se prévaloir de la réticence dans un délai de quatre semaines à partir du moment où il en avait eu une connaissance effective et suffisante. En l'occurrence, le défendeur avait été pleinement renseigné sur l'état de santé de M. A\_\_\_\_\_ le 8 juin 2012 au plus tard, grâce au certificat établi par le Dr D\_\_\_\_\_. Dès lors, le délai de quatre semaines avait commencé à courir à compter de cette date. Le défendeur s'était prévalu de la réticence par courrier du 15 novembre 2012, de sorte qu'elle était tardive et ne déployait aucun effet.

En tout état de cause et s'il fallait tout de même considérer que la réticence était valable, la résolution d'un contrat avec effet ex tunc n'était plus possible depuis la révision de la LCA en 2006. Seule la résiliation ex nunc était désormais prévue, soit en l'espèce à partir du 15 novembre 2012. En outre, la LCA prévoyait que lorsque le contrat était relatif à plusieurs personnes et que la réticence n'avait trait qu'à quelques-unes de ces personnes, l'assurance restait en vigueur pour les autres, s'il résultait des circonstances que l'assureur les aurait assurées seules aux mêmes conditions. Or, le défendeur avait pris le prétexte de la réticence vis à vis de M. A\_\_\_\_\_ pour résilier le contrat d'assurance collective dans son ensemble et refuser des prestations à l'assuré, ce qui était contraire au droit. Au demeurant, il était évident que le défendeur aurait assuré les autres salariés de l'entreprise aux mêmes conditions, la hauteur de la prime étant simplement fixée en pourcentage de la masse salariale.

Dans son courrier du 3 juin 2013, le défendeur était revenu sur sa position, substituant la réticence par de nouveaux motifs d'invalidation du contrat, soit le dol et la prétention frauduleuse. S'agissant du dol, il ne pouvait pas être invoqué en parallèle de la réticence, laquelle était une *lex specialis*. Quant à la prétention frauduleuse, elle supposait qu'un fait inexact ait été déclaré par le preneur d'assurance ou l'ayant droit au moment où la prétention d'assurance était soulevée. Si la réticence avait lieu à la conclusion du contrat, ce que le défendeur invoquait en l'espèce, elle seule pouvait être invoquée.

Enfin, le contrat prévoyait que le défendeur verse une indemnité journalière de 80% du salaire soumis à l'AVS dès le troisième jour d'incapacité durant 730 jours. L'incapacité de travail de l'assuré avait débuté le 23 octobre 2012, sans amélioration jusqu'à ce jour (dix mois). Son salaire mensuel était de CHF 5'600.-. Les prestations dues s'élevaient donc à CHF 44'800.- (5'600 x 10 x 80%), sous réserve d'amplification, si l'incapacité de travail se prolongeait.

21. Dans sa réponse du 10 octobre 2013, le défendeur a conclu principalement au déboutement de la demanderesse, sous suite de frais et dépens et subsidiairement et préalablement à ce que la production du dossier AI de l'assuré soit ordonnée.

Le défendeur s'en rapportait à justice quant à la recevabilité de la demande et la dénonciation d'instance à l'égard de l'assuré.

Certes, la disposition sur la réticence était une *lex specialis*. Si le contrat prenait fin en raison de la réticence, l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation

s'éteignait également pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui avait été l'objet de la réticence avait influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre. Lorsque la non-réalisation de cette exigence causale conduisait à un résultat choquant, les dispositions sur le dol pouvaient être invoquées parallèlement à la réticence. De plus, la doctrine considérait que l'assureur pouvait faire valoir le dol en cas de tromperie intentionnelle. En l'occurrence, M. A\_\_\_\_\_ était déjà en incapacité de travail depuis 2009, alors que le personnel de l'entreprise était assuré auprès d'Allianz. Le 18 mai 2010, il avait déposé une demande de prestations auprès de l'OAI. Si Allianz avait cessé de prester et l'OAI rejeté sa demande, il n'en demeurait pas moins que M. A\_\_\_\_\_ se considérait comme incapable de travailler à plus de 50%, sur la base des conclusions de son médecin traitant. Quant à son psychiatre traitant, il estimait l'incapacité de travail complète, l'intéressé n'étant en mesure de travailler à 50% qu'en raison du fait qu'il travaillait dans l'entreprise familiale. Le 4 avril 2011, il avait subi un accident, pour lequel il avait été indemnisé par la SUVA jusqu'au 31 mars 2012. Ainsi, M. A\_\_\_\_\_ était totalement incapable de travailler lorsque la demanderesse avait rempli la proposition d'assurance et répondu aux questions litigieuses. À cela s'ajoutait que l'incapacité de travail annoncée le 12 avril 2012 par M. A\_\_\_\_\_ n'était pas conforme à la réalité, puisqu'il n'avait pas repris son travail après la fin des prestations de la SUVA. La manœuvre frauduleuse était manifeste, la demanderesse cherchant à obtenir par tous les moyens une couverture d'assurance pour son fils, afin de lui permettre d'obtenir des prestations pour un ou plusieurs sinistres déjà survenus. M. A\_\_\_\_\_ avait lui-même reconnu que la cessation du paiement des prestations par Allianz avait conduit la demanderesse à changer d'assurance. Si le défendeur avait eu connaissance de ces éléments, nul doute qu'il n'aurait pas voulu contracter, de sorte qu'il était fondé à se prévaloir du dol. Par conséquent, il disposait d'un délai d'une année pour invalider le contrat à compter de l'audition de M. A\_\_\_\_\_ le 20 août 2012. Ledit délai avait été respecté, l'invalidation étant intervenue par courrier le 3 juin 2013. Par conséquent, le défendeur n'était plus lié par le contrat d'assurance qui fondait les prétentions de la demanderesse, avec effet ex tunc.

La disposition de la LCA prévoyant le maintien du contrat pour les autres salariés n'était d'aucun secours pour la demanderesse. En effet la tromperie de cette dernière relative à son fils mettait en doute la probité et la loyauté de l'employeur. Cette tromperie était au premier plan et, compte tenu du lien familial entre la demanderesse et M. A\_\_\_\_\_, aurait dissuadé le défendeur de contracter. Cette appréciation était confortée par le fait que l'assuré avait été engagé quelques semaines avant de déclarer une incapacité de travail, étant précisé que son salaire était le plus élevé de l'entreprise. De plus, cette dernière ne comptait plus que deux salariés à fin 2012, de sorte que l'on pouvait se demander si elle déployait encore une quelconque activité commerciale lors de l'engagement de l'assuré. S'il s'avérait que ce dernier était déjà atteint dans sa santé lors de son engagement, cela

constituerait un cas de nullité du contrat d'assurance. Dès lors, la production de son dossier AI était indispensable.

Enfin, le défendeur n'était pas lié par le contrat d'assurance, la demanderesse ayant conclu ledit contrat pour permettre à M. A\_\_\_\_\_ d'obtenir des prestations en relation avec une atteinte à la santé limitant la capacité de travail, laquelle était apparue préalablement à la conclusion du contrat. Pour tenter de dissimuler le caractère frauduleux de la manœuvre, M. A\_\_\_\_\_ et la demanderesse avaient annoncé le 4 juin 2012 l'incapacité de travail survenue le 12 avril 2012.

À l'appui de sa réponse, le défendeur a produit le dossier AI de M. A\_\_\_\_\_. Ce dernier avait déposé une demande de prestations auprès de l'OAI le 18 mai 2010. Dans un rapport du 28 mai 2010, le docteur J\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne générale et médecin traitant de M. A\_\_\_\_\_, avait diagnostiqué des lombalgies sur spondylose et discarthrose lombaire prédominant en L5-S1 avec arthrose interapophysaire, et considéré que sa capacité de travail était nulle dans son activité habituelle de parqueteur et de 50% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010. Dans un avis du 22 juin 2010, le Service médical régional AI avait relevé qu'en théorie, la capacité de travail pouvait approcher les 100% dans une activité totalement adaptée. Dans un questionnaire pour l'employeur, l'entreprise avait déclaré que M. A\_\_\_\_\_ avait exercé l'activité de parqueteur du 1<sup>er</sup> septembre 2000 à fin janvier 2009. Après son atteinte à la santé, dès février 2009, il était chargé des devis et du suivi des chantiers et travaillait à 50%. Dans une expertise du 26 mars 2013, la Policlinique médicale universitaire avait retenu les diagnostics, avec influence essentielle sur la capacité de travail, de lombalgies chroniques dans le contexte de troubles dégénératifs L3-L4, L4-L5 avec rétroisthésis L2-L3 et L3-L4 de grade 1, status après ostéosynthèse de la malléole médiale gauche pour fracture en 1996 avec signes dégénératifs de la cheville gauche, attaques de panique et trouble dépressif récurrent, épisode actuel léger sans syndrome somatique, et, sans influence essentielle sur la capacité de travail, de status après entorse de la cheville gauche en avril 2011 et pieds plats ddc (port de chaussures adaptées). La capacité de travail de M. A\_\_\_\_\_ était nulle dans son activité habituelle de peintre/parqueteur et de 70% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Le 1<sup>er</sup> janvier 2010 marquait le début de la réduction de la capacité de travail. Le pronostic était plutôt favorable, mais M. A\_\_\_\_\_ était persuadé de ne pas être en mesure de travailler à plus de 50%.

Le défendeur a également produit le dossier de la SUVA concernant M. A\_\_\_\_\_. Le 6 septembre 2010, l'intéressé avait déclaré avoir subi un accident à la cheville gauche le 20 juillet 2010. Les symptômes (laxité, enflures et douleurs) s'étaient aggravés avec l'accident du 4 avril 2011. Il souffrait depuis quatre années d'arthrose lombaire. Son médecin traitant considérait que la reprise d'une activité à plus de 50% était inenvisageable, et ce définitivement. Par décision du 7 mars 2012, la SUVA avait mis fin aux prestations versées pour le sinistre du 4 avril 2011, avec effet au 31 mars 2012, son médecin d'arrondissement considérant que les troubles

---

présentés par M. A\_\_\_\_\_ n'étaient plus dus à l'accident, mais à des causes malades, étant précisé que le *statu quo ante* était atteint.

Le défendeur a également produit le compte-rendu d'un entretien avec M. A\_\_\_\_\_ le 20 août 2012. À cette occasion, ce dernier avait indiqué être en arrêt de travail à 100% et souffrir de sa cheville gauche. Il avait reçu des prestations de la SUVA jusqu'en mars 2012. Il avait tenté de reprendre son activité en mars/avril 2012, mais souffrait trop et avait consulté le Dr D\_\_\_\_\_. Il souffrait également de dépression et consultait la Dre E\_\_\_\_\_ depuis six à huit mois. Il avait obtenu des indemnités journalières d'Allianz jusqu'en 2010. Actuellement, l'entreprise employait trois salariés, sans compter sa mère. Il arrivait que des employés temporaires soient engagés pour de courtes périodes. L'entreprise n'était pas satisfaite d'Allianz, en raison de l'arrêt des prestations pour ses douleurs au dos. C'est pour cette raison qu'elle avait changé d'assurance perte de gain.

Enfin, il ressortait de l'attestation de salaire 2012 émise par l'entreprise début 2013 qu'à la fin de l'année 2012, elle employait deux salariés.

22. Par jugement du 23 septembre 2013, le tribunal de première instance a prononcé la faillite sans poursuite préalable de la demanderesse.

L'inventaire que l'office des faillites a dressé le 30 septembre 2013 a fait état de la prétention de la demanderesse à l'encontre du défendeur.

23. Par ordonnance du 30 octobre 2013, la chambre de céans a, sur demande conjointe des parties, ordonné la suspension de l'instruction.

24. Le 25 avril 2014, l'administration de la faillite a proposé aux créanciers d'abandonner la prétention précitée de la demanderesse à l'encontre du défendeur.

25. Par jugement du 18 septembre 2014, le tribunal de première instance a prononcé la clôture de la liquidation de la faillite de la demanderesse.

26. Par courrier du 18 novembre 2014, le défendeur a soutenu que la faillite avait été clôturée sans que la prétention de la demanderesse à son encontre n'ait été portée à l'inventaire ou que la masse en faillite, respectivement l'un des créanciers qui aurait demandé la cession de la prétendue créance, n'ait demandé la reprise de la procédure. Dès lors que ladite prétention était tombée dans la masse en faillite, la demanderesse n'en était plus titulaire et n'avait plus la qualité pour agir.

27. Par pli du 1<sup>er</sup> décembre 2014, la demanderesse a relevé que sa faillite n'avait eu aucun effet sur sa qualité pour agir. Cela étant, elle souhaitait que la procédure soit reprise.

28. Par ordonnance du 9 décembre 2014, la chambre de céans a notamment ordonné la reprise de l'instruction de la cause, dénoncé l'instance à l'assuré, et imparti à ce dernier un délai pour se déterminer sur la demande.

L'assuré n'a pas donné suite à cette ordonnance et n'a, malgré les multiples tentatives de la chambre de céans en ce sens, jamais retiré les divers courriers et

communications lui ayant été envoyés à son adresse officielle, au cours de la procédure.

29. Le même jour, la chambre de céans a ordonné l'apport du dossier AI de l'assuré et demandé à l'OAI une copie dudit dossier. Celui-ci s'est exécuté le 22 décembre 2014.

30. Il ressort notamment du dossier AI de l'assuré les éléments suivants :

- L'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'OAI le 12 février 2013, en raison d'un cancer ayant entraîné une incapacité de travail de 100% dès le 23 octobre 2012.
- Dans un rapport du 2 janvier 2013, les docteurs H\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en oncologie médicale et médecine interne générale, et la doctoresse I\_\_\_\_\_ du service d'oncologie des HUG ont diagnostiqué un adénocarcinome peu différencié du cæcum de stade trois. L'assuré présentait depuis octobre 2012 des douleurs abdominales intermittentes avec un syndrome de KÖNIG, sans notion de méléna ni de rectorragie avec une asthénie croissante et une perte pondérale chiffrée à dix kilogrammes en un mois. Le 27 novembre 2012, il avait subi une colectomie droite par voie laparoscopique avec anastomose iléo-transverse latéro-latérale. Une chimiothérapie adjuvante était préconisée.
- Dans rapport du 1<sup>er</sup> mars 2013, la Dresse I\_\_\_\_\_ a confirmé le diagnostic et relevé que la chimiothérapie en cours occasionnait une fatigue et des nausées « post chimio ». Le pronostic était bon, mais la capacité de travail était nulle depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, en raison de la fatigue et du risque infectieux, et à réévaluer dans six mois. Dans une activité de bureau, la capacité de travail était de 50%.
- Dans un rapport du 13 août 2013, la Dresse I\_\_\_\_\_ a constaté une diminution de la fatigue depuis juillet 2013 et considéré que la capacité de travail était de 100% dans l'activité habituelle.
- Selon l'extrait de compte individuel du 16 avril 2013, l'assuré a perçu un revenu de CHF 12'132.- en septembre et octobre 2012, versé par l'entreprise.
- Dans un rapport du 3 février 2014, le service d'oncologie des HUG a retenu le diagnostic d'adénocarcinome peu différencié du colon droit stade trois, actuellement en rémission.

31. Dans une écriture du 25 mars 2015, le défendeur a persisté dans ses conclusions et son argumentation relative au dol et à l'annonce frauduleuse d'un sinistre.

Pour le surplus, le contrat d'assurance était nul par application de la LCA, l'assuré (recte : M. A\_\_\_\_\_) étant en incapacité totale de travailler dans son activité habituelle de parqueteur avant que la proposition d'assurance ne fût signée.

Dans un projet d'acceptation de rente du 13 juin 2014, ainsi que par décision du 13 novembre 2014, l'OAI avait reconnu à M. A\_\_\_\_\_ le droit à un trois-quarts de

---

rente basée sur un degré d'invalidité de 66% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2011, puis, à compter du 1<sup>er</sup> juin 2013, à une demi-rente basée sur un degré d'invalidité de 52%, de 51% à partir du 1<sup>er</sup> août 2014. Bien qu'une capacité résiduelle de travail soit reconnue à M. A\_\_\_\_\_ dans une activité adaptée, ce dernier avait choisi de continuer de travailler en qualité de parqueteur pour le compte de la demanderesse. Par conséquent, le défendeur n'avait pas à verser des prestations du fait que M. A\_\_\_\_\_ ne suivait pas les recommandations de l'OAI et choisissait de ne pas travailler au lieu d'opter pour une activité professionnelle adaptée.

En dernier lieu, la conclusion de la demanderesse, tendant à ce qu'il soit dit et constaté que le contrat d'assurance perte de gain maladie collective était toujours en vigueur, devait être déclarée sans objet. D'une part, le contrat devait expirer le 31 décembre 2014, et d'autre part, la demanderesse avait été mise en faillite, radiée du registre du commerce et n'employait plus de personnel, bien avant l'échéance du contrat.

32. Dans ses observations du 27 mai 2015, la demanderesse a intégralement persisté dans ses conclusions. Elle a relevé que le défendeur avait confondu M. A\_\_\_\_\_ et l'assuré dans son écriture du 25 mars 2015, ce qui en rendait la compréhension difficile, voire impossible. S'agissant du dol, il ne pouvait être invoqué en parallèle de la réticence, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le défendeur avait invoqué la réticence le 15 novembre 2012, soit au-delà du délai de quatre semaines prévu par la LCA, étant précisé qu'il admettait lui-même avoir eu connaissance des éléments pertinents le 20 août 2012 au plus tard. La réticence invoquée par le défendeur avait eu lieu à la conclusion du contrat, de sorte qu'il ne pouvait pas considérer que la déclaration de maladie du 4 juin 2012 était frauduleuse et se départir du contrat. Enfin, le défendeur invoquait, trois ans après les faits, la nullité du contrat. En tout état de cause, la nullité ne pouvait affecter que M. A\_\_\_\_\_ et non l'assuré.
33. Dans ses observations du 19 juin 2015, le défendeur a une fois encore maintenu ses conclusions et son argumentation relative au dol, à la nullité et à la conclusion constatatoire de la demanderesse.

Pour le surplus, il a précisé que la couverture d'assurance avait été interrompue du 20 août au 11 novembre 2012, de sorte qu'il n'était pas tenu de verser la moindre prestation à l'assuré. En effet, par pli du 5 août 2012 adressé à la demanderesse, il avait relevé que la prime de l'assurance collective d'indemnité journalière n'avait pas été payée. Un délai de quatorze jours lui avait été imparti pour s'acquitter de ladite prime, étant précisé que, passé ce délai, la couverture d'assurance serait suspendue, jusqu'à ce que le montant dû soit versé. Par courrier du 3 septembre 2012 adressé à la demanderesse, le défendeur a constaté que la prime n'avait pas encore été payée, de sorte que la couverture d'assurance était suspendue depuis le 20 août 2012. Le 8 octobre 2012, le défendeur avait requis une poursuite à l'encontre de la demanderesse, portant sur la prime impayée et sur les frais y relatifs. Finalement, cette dernière s'était acquittée de la prime le 9 novembre 2012,

et des frais d'encaissement le 12 novembre 2012. L'incapacité de travail de l'assuré avait débuté le 23 octobre 2012, soit durant la suspension de la couverture d'assurance, de sorte qu'elle n'était pas couverte.

D'après la doctrine, le dol pouvait être invoqué en sus de la réticence, lorsque les éléments mis en scène ou tus étaient de nature à influencer sur la conclusion même du contrat ou les conditions de celui-ci. Au contraire, si lesdits éléments influaient sur la fixation de la prime d'assurance, seule la réticence pouvait être invoquée.

Le fait que M. A\_\_\_\_\_ ait été invalide au moment de la conclusion du contrat rendait le contrat nul à son égard. Dans la mesure où un contrat d'assurance collective couvrait l'ensemble du personnel employé par le preneur d'assurance, il n'était pas envisageable de laisser l'un des travailleurs hors du cercle des personnes assurées. Ainsi, le risque de perte de gain ne pouvant être assuré s'agissant de M. A\_\_\_\_\_ et le contrat litigieux étant collectif, il devait être considéré comme nul dans son ensemble, de sorte qu'aucune prétention ne pouvait être demandée sur sa base.

En tout état de cause, si la demanderesse avait établi l'incapacité de travail de l'assuré, soit du 23 octobre 2012 au 31 août 2013, elle n'avait pas démontré lui avoir versé son salaire durant cette période. De plus, elle n'avait produit aucun document permettant de déterminer sa capacité de travail à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2013. Enfin, elle avait été déclarée en faillite le 23 septembre 2013. Ainsi, la demanderesse n'avait pas la qualité pour agir.

34. À la suite de quoi, 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), 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 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).

L'assurance en cause est une assurance perte de gain en cas de maladie. L'indemnité journalière en cas de perte de gain est prévue dans le catalogue de l'assurance maladie facultative, de sorte qu'il existe un lien matériel immédiat entre l'assurance en cause et l'assurance-maladie sociale (JdT 1999 III 106, consid. f) ; partant, il s'agit d'une assurance complémentaire à l'assurance-maladie.

Selon l'art. G1 des conditions contractuelles de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie (ci-après : CCA), édition 2011, 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<sup>er</sup> janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient dès lors 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. G18 CCA prévoit que pour toutes les actions au sujet du contrat d'assurance, sont compétents, au choix, soit les tribunaux du domicile suisse du preneur d'assurance ou des personnes assurées ou à Bâle-Ville, soit ceux du lieu de travail des personnes assurées.

La demanderesse, soit le preneur d'assurance, ayant son siège dans le canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître du litige.

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). Le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).
4. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). Il s'agit donc d'un cas où une disposition spéciale instaure la maxime inquisitoire, en lieu et place de la maxime des débats (ATF 138 III 625 consid. 2.1).

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). Par ailleurs, elle laisse le juge libre dans sa manière d'apprécier les preuves (ATF 129 III 18 consid. 2.6).

5. Le litige porte sur la question de savoir si le défendeur était fondé à se départir du contrat d'assurance collective le liant à la demanderesse et à refuser le paiement d'indemnités journalières en faveur de l'assuré.

---

En l'occurrence, le défendeur invoque plusieurs moyens pour se départir du contrat, soit la réticence (art. 6 LCA), le dol (art. 28 et 31 CO), la prétention frauduleuse (art. 40 LCA), la nullité (art. 9 LCA), la suspension de la couverture d'assurance en raison d'un défaut de paiement de prime et le défaut de légitimation active de la demanderesse.

Dans la mesure où la demanderesse conclut à ce qu'il soit dit et constaté que le contrat d'assurance perte de gain maladie collective la liant au défendeur est toujours en vigueur, il convient d'examiner la recevabilité de cette action. En effet, la demande en constatation suppose un intérêt digne de protection à la constatation (cf. ATF 132 V 18 consid. 2.2 p. 21 s).

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

En l'espèce, la demanderesse dispose sans aucun doute d'un intérêt digne de protection à la constatation, dans la mesure où elle ne peut obtenir un jugement condamnatore en sa faveur (cf. infra. consid. 16 et 17). En tant que preneur d'assurance, elle a incontestablement intérêt à faire constater que le contrat est maintenu, dès lors que l'assuré est son employé titulaire du droit aux indemnités journalières et que d'autres salariés sont assurés dans le cadre dudit contrat d'assurance collective.

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

6. a. À teneur de l'art. 4 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur, suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du contrat (al. 1). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al. 2). Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (al. 3).
- b. Sous l'art. 6 aLCA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, si, lors de la conclusion du contrat d'assurance, celui qui devait faire la déclaration des faits importants pour l'appréciation des risques avait omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), l'assureur n'était pas lié par le contrat, à condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il avait eu connaissance de la réticence. Un lien de causalité entre le fait caché ou inexactement déclaré et le sinistre n'était pas nécessaire (cf. ATF 92 II 342 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.262/2006 du 25 mai 2009 consid 4.2, SJ 2008 I 400). Dans ce cas, l'assureur pouvait résilier le contrat avec effet rétroactif (ex tunc) et refuser les prestations pour un dommage

---

déjà survenu même s'il n'était pas lié au fait à l'origine de la réticence (ATF 111 I 388 consid. 3a ; 109 II 60 consid. 3c ; 92 II 342 consid. 4 ; 138 III 416 consid. 6.1).

Cette règle en matière de réticence a été considérée comme trop sévère, spécialement par la doctrine. Le Conseil fédéral a dès lors proposé de remplacer le droit de se départir du contrat par un droit de résiliation et de ne permettre à l'assureur de se libérer de l'obligation d'accorder sa prestation qu'à la condition qu'il existe un lien de causalité entre le fait non déclaré ou inexactly déclaré et le sinistre survenu par la suite (Message du 9 mai 2003 concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance [ci-après: Message], FF 2003 3370 ch. 1.2.5.2.1). Si le contrat prenait fin suite à un cas de réticence, l'assureur ne devait être libéré de son obligation d'accorder sa prestation que pour les sinistres dont la survenance ou l'étendue avaient été influencées par le fait qui avait fait l'objet de la réticence ; l'obligation de l'assureur devait ainsi subsister si le fait non déclaré ou inexactly déclaré n'avait pas exercé d'influence sur la survenance du sinistre et l'étendue des prestations dues par l'assureur (cf. Message, FF 2003 3419 ch. 2.2.2 ad art. 6 et 8). Le Conseil fédéral a dès lors proposé un nouvel art. 6 al. 3 prévoyant que « l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'éteint également pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre » (FF 2003 3474).

L'art. 6 LCA dispose désormais que si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier le contrat ; il doit le faire par écrit ; la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance (al. 1). Le droit de résiliation s'éteint quatre semaines après que l'assureur a eu connaissance de la réticence (al. 2). Si le contrat prend fin par résiliation en vertu de l'al. 1, l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'éteint également pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre (al. 3). L'existence d'un lien de causalité entre le fait passé sous silence ou inexactly déclaré et le sinistre déjà survenu influe uniquement sur l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation à la suite d'une réticence (art. 6 al. 3 LCA), mais pas sur la validité de la résiliation du contrat en tant que tel, réglée à l'art. 6 al. 1 et 2 LCA (ATF 138 III 416).

La nouvelle teneur de l'art. 6 LCA s'applique aux réticences commises après le 1<sup>er</sup> janvier 2006 (ATF 138 III 416 ; arrêt 4A\_370/2012 du 4 décembre 2012).

Sous l'ancien et le nouveau droit, la jurisprudence exige que la déclaration – écrite (cf. art. 6 al. 1 LCA) – par laquelle l'assureur se départit du contrat décrive de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactly déclaré (ATF 129 III 713 consid. 2.1). Une déclaration de résiliation qui ne mentionne pas la question précise à laquelle il a été répondu inexactly n'est pas suffisamment détaillée (ausführlich) (ATF 129 III 713 ibidem, qui se réfère à l'arrêt 5C.229/1993

---

du 18 mars 1994 consid. 5b, lequel renvoie à l'ATF 110 II 499). L'exigence tenant à ce que la déclaration de résiliation désigne concrètement la question de la proposition d'assurance qui a reçu une réponse erronée a été approuvée par la doctrine (Stephan FUHRER, *Höhere formelle Hürden bei Vertragsauflösung wegen Anzeigepflichtverletzung*, in *HAVE/REAS 2004* p. 42 et la note 6; Roland SCHAER, *CaseBook, Modernes Versicherungsrecht*, Bern 2007, Case 32 p. 124/125).

c. Le délai de quatre semaines de l'art. 6 al. 2 LCA dont dispose l'assureur pour résilier le contrat d'assurance est un délai de péremption (ATF 118 II 333 consid. 3a ; 116 V 218 consid. 6a et les références ; Olivier CARRÉ, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, édition annotée, 2000, ad art. 6 LCA, p. 148). La résolution peut intervenir après la survenance du sinistre (ATF 116 II 341 consid. 2a et les références). Le respect du délai doit être prouvé par l'assureur (ATF 118 II 333, consid. 3a ; Urs Ch. NEF, *Basler Kommentar, Verischerungsvertragsgesetz*, 2001, n. 26 ad art. 6 LCA ; Hans ROELLI/Max KELLER, *Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über Versicherungsvertrag vom 2. April 1908*, p. 141). Si l'assureur ne résilie pas le contrat dans le délai légal à partir du moment où il a eu conscience de la réticence, le contrat d'assurance subsiste entre les parties avec le même contenu (Urs Ch. NEF/Clemens VON ZEDTWITZ, *Basler Kommentar, Versicherungs-vertragsgesetz, Nachführungsband*, 2012, ad n. 16 ad art. 6 LCA ; Peter GAUCH, in *RJB 2006*, p. 367).

Selon une jurisprudence établie et la doctrine, le délai de quatre semaines ne commence à courir que lorsque l'assureur « est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants » (ATF 118 II 333 consid. 3a ; 116 V 218 consid. 6a et les références ; 116 II 342 consid. 2a in fine ; 109 II 159 consid. 2a). Autrement dit, le délai court à partir du moment où l'assureur a eu une connaissance effective, certaine et complète de la réticence et non pas à partir du moment où il aurait pu en avoir connaissance (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1 ; 4A\_54/2011 du 27 avril 2011 consid. 2.4). De même, les premiers soupçons de l'assureur, même s'ils sont graves, ne font pas courir le délai précité (ATF 118 II 333 consid. 3a ; 116 V 218 consid. 6a ; CARRÉ, op. cit., ad art. 6 LCA, p. 148). L'assureur agit donc en temps utile lorsqu'il cherche des informations précises et ne se départ du contrat que dans les quatre semaines suivant leur réception (ATF 118 II 333 consid. 3a ; cf. aussi ATF 109 II 159 ; CARRÉ, op. cit., ad art. 6 LCA, p. 148).

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

---

Anzeigepflichtverletzung : Auswirkungen der Revision auf die Praxis, in REAS 2006, p. 29).

e. A teneur de l'art. 7 LCA, lorsque le contrat est relatif à plusieurs choses ou à plusieurs personnes et que la réticence n'a trait qu'à quelques-unes de ces choses ou de ces personnes, l'assurance reste en vigueur pour les autres, s'il résulte des circonstances que l'assureur les aurait assurées seules aux mêmes conditions.

7. En l'espèce, le défendeur s'est prévalu de la réticence de la demanderesse pour résilier le contrat, dans son courrier du 15 novembre 2012. Il lui reproche d'avoir répondu par la négative aux questions « l'une (ou plusieurs) des personnes à assurer est-elle actuellement en incapacité de travail à la suite d'une maladie ou d'un accident ? » et « occupez-vous des salariés partiellement ou totalement invalides ? », alors même que son fils, salarié de l'entreprise, était incapable de travailler antérieurement à la date de conclusion du contrat d'assurance collective du 15 février 2012 et qu'il était invalide.

Il ressort du dossier que M. A\_\_\_\_\_ présentait une incapacité de travail pour plusieurs atteintes à la santé depuis le 1<sup>er</sup> février 2009, ce dernier ayant même abandonné son activité de parqueteur, au profit d'une activité plus légère, au sein de l'entreprise familiale. À ce titre, il a perçu des indemnités journalières d'Allianz jusqu'en 2010. Ses atteintes à la santé l'ont conduit à déposer une demande de prestation auprès de l'OAI le 18 mai 2010, laquelle a été acceptée, dans la mesure où M. A\_\_\_\_\_ a obtenu un trois-quarts de rente basée sur un degré d'invalidité de 66% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2011, puis, à compter du 1<sup>er</sup> juin 2013, une demi-rente basée sur un degré d'invalidité de 52%, puis de 51% à partir du 1<sup>er</sup> août 2014. À la suite d'un accident le 4 avril 2011, il a également perçu des indemnités journalières de la SUVA, jusqu'au 31 mars 2012.

Dès lors, la demanderesse a effectivement commis une réticence en taisant le fait que M. A\_\_\_\_\_ était incapable de travailler, du moins partiellement, lors de la conclusion du contrat. La demanderesse l'a d'ailleurs admis. S'agissant de l'invalidité de M. A\_\_\_\_\_, la décision de l'OAI était certes encore inconnue de M. A\_\_\_\_\_ et de la demanderesse le 15 février 2012. Compte tenu des atteintes à la santé présentées par ce dernier et du fait qu'une demande de prestation était en cours d'instruction auprès de l'OAI, on pouvait raisonnablement attendre de la demanderesse qu'elle fasse part de ces éléments au défendeur. Ainsi, la demanderesse a également commis une réticence en relation avec cette question.

Conformément à l'art. 6 LCA en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, ces réticences pouvaient être légitimement invoquées par le défendeur pour résilier le contrat d'assurance avec effet ex nunc. Toutefois, lesdites réticences ne concernaient que M. A\_\_\_\_\_, et non l'assuré, de sorte que l'assurance collective perte de gain devait rester en vigueur pour les autres salariés assurés de l'entreprise, conformément à l'art. 7 LCA, en l'absence de circonstances qui auraient conduit le défendeur à modifier les conditions d'assurances des autres salariés si la

---

demanderesse avait répondu aux questions litigieuses positivement (cf. infra sur l'art. G2 CCA, consid. 9 et 13).

En tout état de cause, le droit de résiliation du défendeur fondé sur l'art. 6 LCA était périmé. En effet, de l'aveu même du défendeur, ce dernier a eu connaissance de la réticence commise par la demanderesse lors de son entretien avec M. A\_\_\_\_\_ le 20 août 2012, au plus tard. En effet, cet entretien, en complément du certificat du 8 juin 2012 du Dr D\_\_\_\_\_, a permis au défendeur de disposer de tous les éléments pertinents relatifs à l'identification et à la portée de la réticence de la demanderesse. À partir de cette date, le défendeur disposait d'un délai de quatre semaines pour se prévaloir de la réticence, à savoir jusqu'au 17 septembre 2012. Or, il ne s'est prévalu de la réticence et n'a fait part à la demanderesse de son intention de résilier le contrat que par courrier du 15 novembre 2012, soit près de deux mois après l'échéance du délai de préemption prévu par l'art. 6 al. 2 LCA.

Ce motif de résiliation du contrat d'assurance doit donc être écarté.

8. a. En vertu de l'art. 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle.

Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. La tromperie peut résulter aussi bien d'une affirmation inexacte de la partie malhonnête que de son silence sur un fait qu'elle avait l'obligation juridique de révéler. Il n'est pas nécessaire que la tromperie provoque une erreur essentielle aux termes de l'art. 24 CO; il suffit que sans l'erreur, la dupe n'eût pas conclu le contrat ou ne l'eût pas conclu aux mêmes conditions. Le dol est en principe un acte illicite qui autorise la dupe à réclamer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts sur la base de l'art. 41 CO, ou à refuser la prestation qu'elle a promise même si elle a omis de déclarer l'invalidation du contrat dans le délai de l'art. 31 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_593/2012 du 14 janvier 2013 consid. 4 et les références citées).

Le silence ou même les fausses déclarations sur des faits non pertinents pour le contrat d'assurance ne remplissent pas les conditions du dol (Commentaire romand CO I, SCHMIDLIN, art. 28 CO, n° 58 et les références citées).

D'après l'art. 31 CO, le contrat entaché d'erreur ou de dol, ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée, est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé (al. 1). Le délai court dès que l'erreur ou le dol a été découvert, ou dès que la crainte s'est dissipée (al. 2).

b. D'après le Tribunal fédéral, les art. 3 à 6 LCA régissent spécialement les devoirs précontractuels des parties au contrat d'assurance. En particulier, le proposant, futur assuré, doit déclarer à l'assureur, suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, soit les faits qui sont de nature à influencer sur la décision de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (art. 4 al. 1-2 LCA).

---

En cas de réticence, c'est-à-dire si le proposant a omis de déclarer ou inexactlyement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier le contrat dans les quatre semaines dès qu'il en a eu connaissance (art. 6 al. 1-2 LCA). Ce devoir d'avis du proposant (art. 4 LCA), les conséquences de sa violation (art. 6 LCA) et les exceptions (art. 8 LCA) constituent une institution juridique particulière, dont la justification repose sur les caractéristiques de l'activité d'assurance. Les art. 4 à 8 LCA règlent complètement la réticence et ses conséquences, à l'exclusion des dispositions générales du CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_352/2014 du 9 février 2015 consid. 4.1.2 et les références citées ; ATF 118 II 333 consid. 3d).

9. En l'espèce, le défendeur invoque le dol pour invalider le contrat d'assurance et refuser de prester. À l'appui de son argumentation, il cite des auteurs de doctrine qui considèrent en substance que depuis l'entrée en vigueur du nouvel art. 6 LCA le 1<sup>er</sup> janvier 2006, le dol doit pouvoir être invoqué en parallèle avec la réticence, lorsque la tromperie est intentionnelle et qu'elle influe sur la conclusion du contrat.

Pour sa part, la demanderesse considère que l'art. 6 LCA est une *lex specialis* qui exclut toute application des dispositions générales du CO, en particulier celles relatives au dol (art. 28 et 31 CO).

Compte tenu de la toute récente jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_352/2014 du 9 février 2015 consid. 4.1.2), le défendeur n'est pas légitimé à se prévaloir du dol, les devoirs précontractuels des parties étant réglés exclusivement par les art. 3 à 6 LCA.

Par surabondance de moyens, on relèvera encore que selon l'art. G2 CCA, les personnes qui, lors du début de leur contrat de travail, ne bénéficient pas de leur pleine capacité de gain en raison d'une maladie, d'un accident ou d'une infirmité, ne sont assurées que lorsqu'elles ont recouvré l'entier de leur capacité de gain dans le cadre de leur contrat de travail, cependant au plus tôt avec le début du contrat d'assurance. Dès lors, le fait que la demanderesse ait commis une réticence en cachant au défendeur que M. A\_\_\_\_\_ était en incapacité de travail et invalide n'aurait pas conduit le défendeur à renoncer à conclure le contrat. En effet, si la demanderesse avait correctement répondu aux questions posées, le défendeur n'aurait eu aucune raison de ne pas contracter aux mêmes conditions, puisque l'art. G2 CCA permettait de ne pas assurer M. A\_\_\_\_\_ avant qu'il ne retrouve une pleine capacité de travail dans son activité habituelle. Par conséquent, les conditions du dol (s'il pouvait être invoqué, ce qui n'est pas le cas) ne sont pas réalisées.

Ce motif de résiliation du contrat d'assurance doit donc être écarté.

10. L'art. 40 LCA prévoit que si l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactlyement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ou si, dans le but d'induire l'assureur en erreur,

il ne fait pas ou fait tardivement les communications que lui impose l'art. 39 de la présente loi, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit.

Il y a réticence lorsque le preneur ne déclare pas un fait qu'il sait important pour l'assureur lors des négociations. À noter que l'assureur doit poser par écrit une question claire. Le moment de la dissimulation est déterminant pour fixer si l'art. 6 LCA ou l'art. 40 LCA est applicable. Ce dernier suppose qu'un fait inexact soit déclaré au moment où la prétention d'assurance est soulevée par le preneur ou l'ayant droit (Vincent BRUHLART, Droit des assurances privées, 2008, p. 298, § 647).

Au cas où la fraude serait le fait d'un ayant droit parmi plusieurs, l'assureur ne sera pas libéré de son obligation vis-à-vis de ces derniers (Vincent BRUHLART, Droit des assurances privées, 2008, p. 304, § 657 et les références citées).

11. En l'espèce, il ressort des déclarations de M. A\_\_\_\_\_ lors de son entretien avec le défendeur du 20 août 2012 que ce dernier a repris son activité professionnelle en mars 2012, la SUVA ayant mis fin au versement des indemnités journalières pour l'évènement du 4 avril 2011. N'ayant pas supporté ce retour au travail, il a consulté le Dr D\_\_\_\_\_, lequel a attesté de son incapacité de travail dès le 13 avril 2012. Cette incapacité de travail a été annoncée au défendeur le 4 juin 2012. On précisera qu'aucun élément au dossier ne permet de douter de la véracité de ces déclarations, lesquelles ont notamment permis de porter à la connaissance du défendeur les éléments nécessaires à la découverte de la réticence commise par la demanderesse.

Compte tenu de ces éléments, le caractère frauduleux de la déclaration de maladie du 4 juin 2012 ne semble pas donné, puisque M. A\_\_\_\_\_ avait repris son activité professionnelle avant le 13 avril 2012, sans succès. Cette question peut toutefois demeurer ouverte, dans la mesure où – même s'il fallait reconnaître un caractère frauduleux à la déclaration de maladie, M. A\_\_\_\_\_ ayant été atteint dans sa santé avant le 13 avril 2012 – c'est la réticence commise par la demanderesse qui est en l'occurrence prépondérante. En effet, c'est en répondant par la négative aux questions évoquées précédemment lors de la conclusion du contrat le 15 février 2012 que la demanderesse a failli à ses obligations. L'éventuelle déclaration frauduleuse ne serait alors intervenue que dans un second temps et en conséquence de la réticence, de sorte que seul l'art. 6 LCA pourrait trouver ici application.

En tout état de cause, on précisera encore que même si l'art. 40 LCA devait trouver application, le défendeur ne serait libéré de ses obligations contractuelles qu'envers M. A\_\_\_\_\_. En effet, d'après la lettre de l'art. 40 LCA, une déclaration frauduleuse de l'assuré ou de son représentant permet à l'assureur de ne pas être lié par le contrat envers l'assuré, soit en l'occurrence M. A\_\_\_\_\_. Cette lecture de la loi est conforme à la doctrine précitée et à l'esprit de la loi en matière d'assurance collective, notamment exprimé à l'art. 7 LCA en matière de réticence.

Ce motif de résiliation du contrat d'assurance doit donc être écarté.

- 
12. Le contrat d'assurance est nul, sous réserve des cas prévus à l'art. 100 al. 2 LCA, si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu (art. 9 LCA).

En vertu de l'art. 9 LCA, le contrat est nul si l'événement redouté, contre lequel on veut s'assurer, est déjà survenu au moment de la conclusion du contrat (arrêt 8C\_324/2007 du 12 février 2008 consid. 4.1). Ce moyen ne doit pas être confondu avec la réticence ; il rend le contrat nul même si les parties ne savaient pas, au moment de la conclusion, que le sinistre était déjà réalisé (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa p. 23 ; arrêt 5C.45/2004 du 9 juillet 2004 consid. 2.1.2). Dans le cas où un sinistre partiel est déjà survenu, il est possible de s'assurer contre le risque affectant l'autre partie, si la survenance de celui-ci est aléatoire (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa p. 24; arrêt B 101/02 du 22 août 2003 consid. 4.5). Si une maladie s'est déjà déclarée, il n'est pas possible de l'assurer, même si elle ne se manifeste plus au moment de la conclusion du contrat, lorsque des rechutes ultérieures en apparaissent comme une évolution normale (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa p. 24 s.; arrêt 5C.45/2004 déjà cité).

13. En l'espèce, le défendeur soutient que M. A\_\_\_\_\_ était en incapacité de travail et invalide au moment de la conclusion du contrat, de sorte que le sinistre à assurer était déjà survenu et que le contrat d'assurance était nul. Le contrat d'assurance collective couvrant l'ensemble du personnel employé par la demanderesse, il n'était pas envisageable de laisser M. A\_\_\_\_\_ hors du cercle des assurés. Ainsi, le contrat d'assurance collective devait être considéré comme nul dans son ensemble.

Pour sa part, la demanderesse conteste que la nullité porte sur le contrat dans son ensemble. Selon elle, à supposer qu'elle puisse être invoquée, elle ne doit s'appliquer qu'à M. A\_\_\_\_\_, à l'exclusion des autres salariés, dont l'assuré.

En l'occurrence, il convient de rappeler la teneur de l'art. G2 CCA : les personnes qui, lors du début de leur contrat de travail, ne bénéficient pas de leur pleine capacité de gain en raison d'une maladie, d'un accident ou d'une infirmité, ne sont assurées que lorsqu'elles ont recouvré l'entier de leur capacité de gain dans le cadre de leur contrat de travail, cependant au plus tôt avec le début du contrat d'assurance.

Compte tenu de cette disposition, le défendeur ne peut invoquer la nullité du contrat, en raison de l'incapacité de travail et de l'invalidité de M. A\_\_\_\_\_ antérieures à la conclusion du contrat d'assurance le 15 février 2012. En effet, lors de l'entrée en vigueur dudit contrat, M. A\_\_\_\_\_ était exclu de toute couverture d'assurance, de sorte que le contrat ne saurait en être affecté.

Par conséquent, la chambre de céans ne peut que constater la validité du rapport contractuel entre les parties.

14. Le contrat d'assurance collective étant maintenu, il convient d'examiner la question de la suspension d'assurance soulevée par le défendeur.

---

À teneur de l'art. 20 LCA, si la prime n'est pas payée à l'échéance ou dans le délai de grâce accordé par le contrat, le débiteur doit être sommé par écrit, à ses frais, d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation. La sommation doit rappeler les conséquences du retard (al. 1). Si la sommation reste sans effet, l'obligation de l'assureur est suspendue à partir de l'expiration du délai légal (al. 3).

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

D'après l'art. 9 des informations sur le produit accompagnant les CCA, si, malgré une sommation écrite, la prime n'est pas payée, l'assureur accorde un délai supplémentaire de paiement de quatorze jours. Le non-respect de ce délai a pour conséquence la suspension de la couverture d'assurance (interruption de couverture). Le contrat d'assurance peut être réactivé dès le paiement de l'intégralité des primes dues, y compris des frais. La date du paiement est déterminante pour la réactivation de la couverture d'assurance. Aucune couverture n'est accordée rétroactivement pour la période de suspension. Le contrat d'assurance expire deux mois après le délai de quatorze jours consécutif à la mise en demeure, sauf si l'assureur engage une procédure de recouvrement de la prime (poursuite).

15. En l'espèce, la demanderesse ne s'est pas acquittée de sa prime d'assurance pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 30 septembre 2012, échue le 1<sup>er</sup> juillet 2012. Par courrier du 5 août 2012, le défendeur l'a sommée d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours et rappelé que, passé ce délai, la couverture d'assurance serait suspendue jusqu'à ce que le montant dû soit versé. Par pli du 3 septembre 2012, le défendeur a constaté que la prime n'avait pas encore été payée et relevé que la couverture d'assurance était suspendue depuis le 20 août 2012. Le 8 octobre 2012, soit moins de deux mois après l'expiration du délai de quatorze jours, le défendeur a déposé une réquisition de poursuite à l'encontre de la demanderesse, portant sur la prime en souffrance et les frais y relatifs. Finalement, la demanderesse a procédé au paiement de la prime le 9 novembre 2012 et des frais d'encaissement le 12 novembre 2012.

Dans ses observations du 19 juin 2015, le défendeur soutient qu'aucune prestation n'est due à l'assuré, l'incapacité de travail de celui-ci ayant débuté le 23 octobre 2012, soit durant l'interruption de la couverture d'assurance du 20 août au 11 novembre 2012.

Un tel raisonnement est cependant incompatible avec les dispositions pertinentes de la LCA et les informations sur le produit accompagnant les CCA. En effet, lesdites

dispositions prévoient que la couverture d'assurance est suspendue jusqu'à ce que les primes soient payées, l'obligation de l'assureur reprenant à partir du moment où la prime arriérée est acquittée avec les intérêts et les frais.

En l'occurrence, la période de suspension de la couverture de l'assurance collective a débuté le 20 août 2012, soit à l'expiration du délai de quatorze jours à compter du courrier du 5 août 2012 adressé à la demanderesse par le défendeur. Le paiement de la prime et des frais étant intervenu les 9 et 12 novembre 2012, les obligations contractuelles de l'assureur – en l'espèce de verser les indemnités journalières à l'assuré – ont repris dès le 12 novembre 2012.

Il ressort du dossier que la capacité de travail de l'assuré dans son activité habituelle de parqueteur a été nulle du 23 octobre 2012 au 31 août 2013. Compte tenu de la période de suspension de la couverture d'assurance du 20 août au 11 novembre 2012, l'obligation du défendeur de verser à l'assuré des indemnités journalières n'a débuté que le 12 novembre 2012.

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

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

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

Ce contrat (ou, plus correctement, son mode d'exécution) peut être comparé à une stipulation pour autrui parfaite : le tiers dispose d'un droit de créance propre contre le promettant et peut agir en exécution dès que la créance est exigible, le débiteur ne pouvant par ailleurs se libérer qu'en faisant sa prestation au tiers (art. 112 al. 2 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.3/2003 du 31 mars 2003 consid. 3.3). Dans la mesure où l'assuré dispose d'un droit direct contre l'assureur, l'employeur est libéré de l'obligation de payer le salaire. Ce dernier ne peut toutefois pas faire valoir une prétention indépendante à l'encontre de l'assureur sur la base du contrat qu'il a conclu en faveur de son employé (ATF 120 V 38 consid. 3 bb ; Vincent BRUHLART, *Droit des assurances privées*, 2008, p. 368).

Le fait que le preneur d'assurance (employeur) et l'assureur puissent convenir du versement des indemnités journalières à l'employeur ne change rien aux considérations qui précèdent. Ce type de clauses contractuelles n'a trait qu'aux

---

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

17. Compte tenu des références jurisprudentielles et doctrinales qui précèdent, force est de conclure que la demanderesse n'a pas la légitimation active pour faire valoir des prétentions en paiement d'indemnités journalières. Par conséquent, sa demande sera rejetée sur ce point.
18. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante, soit notamment, le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière. Selon l'alinéa 2 de ce même article, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. L'art. 22 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC - E 1 05) dispose notamment qu'il n'est pas alloué de dépens à la charge de l'assuré, dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire prévue par la LAMal.

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

Dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé, dans les limites figurant dans le RTFMC, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. Lorsque la valeur litigieuse ne peut pas être chiffrée, le défraiement est fixé librement d'après les autres éléments d'appréciation précités (art. 84 et 85 al. 2 RTFMC ; art. 20 al. 1 et 2 LaCC).

En principe, lorsque l'action ne porte pas sur une somme d'argent déterminée, la valeur litigieuse doit être estimée (art. 91 al. 2 CPC). En l'espèce, la conclusion recevable de la demanderesse tendant au maintien du contrat d'assurance ne porte

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

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

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

Au vu de ce qui précède et eu égard au fait que la demanderesse, représentée par un conseil, a obtenu partiellement gain de cause, le défendeur sera condamné à lui verser une indemnité de CHF 1'500.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 95 al. 3 et 106 al. 1 et 2 CPC ; art. 25 et 26 LaCC).

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

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare recevable la demande en constatation et en paiement.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Dit et constate que le contrat d'assurance n° 1 \_\_\_\_\_ n'a pas été valablement résilié de sorte qu'il reste en vigueur entre les parties, dans le sens des considérants.
4. Rejette la demande en tant qu'elle conclut au paiement d'indemnités journalières, dans le sens des considérants.
5. Condamne le défendeur à verser à la demanderesse une indemnité de CHF 1'500.- à titre de dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

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