RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4363/2022 **ATAS/624/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 août 2023

Chambre 5

En la cause

A_____ représenté par Me Marlyse CORDONIER, avocate	demandeur principal et défendeur reconventionnel

contre

BÂLOISE ASSURANCE SA représentée par Me Michel D'ALESSANDRI, avocat	défenderesse principale et demanderesse reconventionnelle

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** Le docteur A_____ (ci-après : l'employeur ou le preneur d'assurance), spécialiste FMH en médecine interne générale, exploite un cabinet médical dans le Centre médical B_____ (B_____).

b. Le 16 janvier 1997, il a conclu, auprès de la BÂLOISE ASSURANCE SA (ci-après : l'assurance) une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie pour les salariés de son cabinet médical, prévoyant le versement d'une indemnité journalière correspondant à 80% du salaire, avec un délai d'attente de 30 jours.

La police a été renouvelée en 2016, puis en 2020.

Les conditions contractuelles, édition 2015 (ci-après : les conditions de 2015), ont remplacé les conditions contractuelles, édition 2002 (ci-après : les conditions de 2002), qui elles-mêmes avaient remplacé celles de 1991 (ci-après : les conditions de 1991).

Les conditions de 2015 comportent notamment un art. B6 formulé comme suit :

> Les personnes qui, suite à une maladie, un accident ou une infirmité congénitale, perçoivent une rente versée par un assureur privé ou une assurance sociale ou qui ont déposé une demande correspondante et qui travaillent à temps partiel dans l'entreprise assurée du fait d'une atteinte à la santé, sont assurées pour leur capacité de travail résiduelle. Les signes cliniques de la maladie pour laquelle la rente est versée ne sont pas assurés.

B. **a.** Madame C_____ (ci-après : l'employée ou l'ayant droit), née le _____ 1972, est incapable de travailler depuis le 6 juin 2005, à 100% jusqu'au 31 janvier 2006, puis à 50% depuis le 1er février 2006 en raison de convulsions dissociatives et d'un état de stress post-traumatique.

b. Au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité depuis le mois de juin 2006, elle a été engagée par le Dr A_____ en qualité d'esthéticienne et d'assistante administrative à un taux de 50% dès le 1er février 2006.

c. L'employée est totalement incapable de travailler depuis le 10 mars 2020, en raison d'un état dépressif, d'un état de stress post-traumatique, d'un trouble dissociatif et d'une épilepsie.

d. Son employeur, le preneur d'assurance, a continué à lui verser son salaire jusqu'au 31 mai 2022.

e. Parallèlement, l'assurance a versé des indemnités journalières pour la période du 9 au 19 avril et celle du 6 juillet au 5 septembre 2020, pour un montant total de CHF 5'183.-.

f. Suite à la consultation du dossier de l'assurance-invalidité et vu notamment un rapport du médecin traitant, également employeur de l'assurée, l'assurance a

considéré que l'atteinte ayant conduit à l'incapacité de travail totale dès le 10 mars 2020 était en lien direct avec les troubles médicaux ayant donné lieu au versement de la demi-rente d'invalidité depuis le 1er juin 2006. Par conséquent, conformément à l'art. B6 des conditions de 2015, l'assurance a revu sa position, refusant de prester faute de couverture d'assurance. Par ailleurs, elle a également mis l'employeur en demeure de lui restituer le montant de CHF 5'183.- correspondant aux indemnités journalières versées à tort selon elle.

g. L'employeur a contesté cette position par courrier du 5 février 2021, qualifiant l'art. B6 de clause insolite et, de ce fait, sans effet, et a, par conséquent, sollicité la reprise du versement des indemnités journalières.

h. Par courrier du 17 novembre 2021, l'assurance a confirmé sa position, persistant à refuser de verser ses prestations et à requérir la restitution du montant de CHF 5'183.-, la couverture d'assurance n'étant pas acquise.

i. Le 24 février 2022, à la demande de l'assurance, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié au médecin, lequel y a formé opposition.

j. Par courrier du 1er mars 2022, l'assurance a renoncé à invoquer la prescription jusqu'au 10 mars 2023.

k. L'employée a cédé à son employeur, en date du 31 mai 2022, ses prétentions actuelles et futures en indemnités journalières pour cause de maladie qu'elle possédait à l'encontre de l'assurance.

C. **a.** Par décision de l'office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après : l'OAIE) du 3 octobre 2022, l'employée a été mise au bénéfice d'une rente d'invalidité entière, avec effet rétroactif au 1er octobre 2020. Un montant de CHF 19'806.-, correspondant aux rentes dues avec effet rétroactif, était mis sur son compte d'attente.

b. L'employeur a fait valoir la compensation avec le montant précité vu les salaires versés jusqu'au 31 mai 2022.

c. Par décision du 15 novembre 2022, la caisse suisse de compensation a accepté la compensation sollicitée par l'employeur, à concurrence de CHF 19'806.-, les avances consenties par des tiers pouvant leur être restituées directement pour autant que la période d'octroi de la rente d'invalidité corresponde aux avances effectuées et jusqu'à concurrence des montants correspondants.

d. Par décision du 14 mars 2023, l'OAIE a toutefois annulé et remplacé sa décision du 15 novembre 2022, acceptant la compensation à concurrence de CHF 16'516.-, le solde du compte d'attente de CHF 3'290.- étant dû à l'employée.

D. **a.** Le 22 décembre 2022, sous la plume de son conseil, l'employeur (ci-après : le demandeur) a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) d'une demande en paiement, concluant sous suite de frais et dépens au paiement de CHF 24'711.-, soit CHF 49'700.- sous déduction

de CHF 5'183.- déjà versés par l'assurance (ci-après : la défenderesse) au titre d'indemnités journalières, et sous déduction de la somme de CHF 19'806.- versée par l'assurance-invalidité au titre de compensation, avec intérêts à 5% dès le 13 janvier 2021. Le demandeur a également conclu au versement, par la défenderesse, de la somme de CHF 2'609.55 correspondant aux frais avant procès, avec intérêts, à la constatation qu'il n'était pas débiteur de la somme de CHF 5'183.- et à l'annulation de la poursuite n° 1_____.

À l'appui de ses conclusions, le demandeur a expliqué avoir la légitimation active pour réclamer le paiement des indemnités journalières en question, vu la cession de créances du 31 mai 2022. Sur le fond, il a considéré que la défenderesse n'avait pas clairement attiré son attention sur la restriction de couverture en lien avec l'atteinte préexistante de son employée (*cf.* art. B6 des conditions de 2015), restriction nouvellement introduite, se rendant ainsi coupable d'une violation de son devoir d'information. En outre, la clause d'exclusion était insolite, ce d'autant plus que les conditions générales d'autres grandes compagnies d'assurance, telles que la VAUDOISE, AXA, LE GROUPE MUTUEL ou encore HELSANA, n'excluaient pas le versement d'indemnités journalières en cas d'aggravation d'une incapacité de gain préexistante.

b. Le 8 mars 2023, la défenderesse a produit sa réponse, concluant, avec suite de frais et dépens, sur demande principale, à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à son rejet, et sur demande reconventionnelle, à la restitution de CHF 5'183.- avec intérêts à 5% dès le 13 janvier 2021 et à la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

À l'appui de ses conclusions, la défenderesse a notamment invoqué, en se référant à l'art. G6 de ses conditions générales, l'irrecevabilité de la demande, faute de for à Genève. Elle a également émis des doutes quant à la légitimation active du demandeur, au vu d'un courrier de l'employée du 23 février 2023, dans lequel cette dernière lui demandait, après avoir rappelé les versements déjà effectués, de lui verser « l'assurance perte de gain (…) de manière non remboursable ». Sur le fond, la défenderesse a contesté la violation de son devoir d'information et le caractère insolite de l'art. B6 des conditions de 2015, relevant que la disposition précitée constituait en réalité une concrétisation du principe légal, selon lequel le contrat d'assurance était nul si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu.

Sur demande reconventionnelle, la défenderesse a réclamé la restitution du montant de CHF 5'183.-, correspondant aux indemnités journalières versées à tort et a conclu à la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

c. Par réplique et réponse sur demande reconventionnelle du 5 avril 2023, le demandeur a persisté dans les termes de sa demande du 22 décembre 2022 et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande reconventionnelle,

tout en modifiant légèrement le montant réclamé, portant celui-ci à CHF 26'120.45 (au lieu de CHF 24'711.-), afin de tenir compte du montant finalement versé en compensation par l'OAIE.

d. Pour sa part, la défenderesse a persisté dans ses précédentes conclusions, tant principales que reconventionnelles, par écriture du 4 mai 2023.

e. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

f. Les autres faits seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

1. Dans la mesure où la défenderesse invoque l'absence de for à Genève et, par conséquent, l'incompétence r*atione loci* de la chambre de céans, il convient d'examiner ce point en premier lieu.

1.1 À teneur de l'art. 17 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le for élu (al. 1). La convention doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (al. 2).

Si aucune élection de for (valable) n'est conclue, la compétence territoriale pour les actions découlant d'un contrat est déterminée par les art. 31 ss CPC.

Ainsi, selon l'art. 31 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat.

Quant à l'art. 32, il porte sur les contrats conclus avec des consommateurs et prévoit qu'en cas de litige, le for est : let. a celui du domicile ou du siège de l'une des parties lorsque l'action est intentée par le consommateur ; let. b celui du domicile du défendeur lorsque l'action est intentée par le fournisseur (al. 1). Sont réputés contrats conclus avec des consommateurs les contrats portant sur une prestation de consommation courante destinée aux besoins personnels ou familiaux du consommateur et qui a été offerte par l'autre partie dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale (al. 2).

Conformément à l'art. 35 al. 1 let. a CPC, le for de l'art. 32 est semi-impératif. En d'autres termes, les consommateurs ne peuvent y renoncer avant la naissance du litige ou par acceptation tacite. En revanche, selon l'al. 2 de cette même disposition, l'élection de for conclue après la naissance du différend est réservée.

Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre les personnes morales, le for est celui de de leur siège (art. 10 al. 1 let. b CPC).

Enfin, selon l'art. 158 de l'ordonnance sur la surveillance des entreprises d'assurance privées du 9 novembre 2005 (Ordonnance sur la surveillance, OS - RS 961.011), lorsqu'elles concluent un contrat collectif d'assurance-maladie d'indemnités journalières avec un employeur, les entreprises d'assurance sont tenues de prévoir un for au lieu de travail du travailleur, en sus du for spécial. Une telle disposition ne produit ses effets qu'entre les parties au contrat d'assurance (HÄBERLI/HUSMANN, *Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte*, 2015, n° 918 p. 272)

1.2 Il ressort donc de ce qui précède que pour les actions découlant de contrats de consommation, l'art. 32 al. 1 let. a CPC établit un for spécial au domicile ou au siège de l'une des parties. L'al. 2 de cette même disposition donne une définition du contrat de consommation. Selon la doctrine et la jurisprudence cantonale, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale et les assurances d'indemnités journalières en cas de maladie conclues par l'employeur font partie de la « consommation courante » (*cf.* FELLER / BLOCH, *in* : *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* (ZPO), 2016, art. 32 N 46, voir également arrêts du Tribunal des assurances du canton de Zurich KK.2020.00014 du 29 juin 2021 et KK.2019.00050 du 28 mai 2021 ; arrêt du Tribunal des assurances de Bâle Ville ZV.2019.12 du 1er octobre 2015 ; arrêt du Tribunal cantonal de Bâle Campagne 731 20 277/298 ; arrêt du Tribunal administratif du canton des Grisons U 2012 46 du 15 février 2013), étant relevé que le Tribunal fédéral n'a eu à se prononcer que sur des contrats d'assurance individuelle, qu'il a qualifiés de contrats de consommation (*cf.* par exemple arrêt du Tribunal fédéral 4A_695/2011 du 18 janvier 2012, consid 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5C_181/2003 du 4 novembre 2003 consid. 2.4).

En d'autres termes, selon la jurisprudence cantonale, les contrats collectifs d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1) doivent également être qualifiés de contrats de consommation, étant encore précisé que tant le preneur d'assurance que la personne assurée sont considérés comme des consommateurs (*cf.* FELLER / BLOCH, *op. cit.*, art. 32 n° 47, avec d'autres références).

1.3 Selon l'art. 164 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire. La cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit (art. 165 al. 1 CO).

La cession opère la substitution du titulaire (ou des titulaires) d'une créance par un nouveau titulaire. La créance faisant l'objet de la cession est ainsi transférée du

patrimoine du cédant (ou des cédants) à celui du cessionnaire (ATF 130 III 248 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_302/2016 du 16 novembre 2016, consid. 2.1.1).

La validité de la cession de créance est notamment subordonnée au respect de la forme écrite (art. 165 CO) ; elle doit être déterminée ou du moins déterminable quant aux personnes concernées (cédant, cessionnaire, débiteur cédé), au contenu (nature et quantité de la prestation), au fondement juridique et au temps (créances futures) (PROBST, Commentaire romand du CO, n. 48 *ad* art. 164 CC ; ATF 113 II 163 consid. 2).

Par ailleurs, conformément à l'art. 170 al. 1 CO, la cession d'une créance comprend les droits de préférence et autres droits accessoires, sauf ceux qui sont inséparables de la personne du cédant. Cette disposition consacre le principe selon lequel l'accessoire suit le sort du principal. Dès lors, la cession d'une créance emporte *ipso iure* le transfert des droits de préférence, notamment les clauses de prorogation de for. En revanche, le droit du consommateur d'agir au for de son domicile contre son cocontractant (commerçant, fournisseur) (*cf.* art 32 CPC) passe à un cessionnaire qui est lui-même consommateur mais non pas à un cessionnaire non-consommateur (PROBST, *in* Commentaire romand du droit des obligations, 2021, n° 8 et 10 *ad* Arts. 170 CO).

2.

2.1 En l'occurrence, conformément à l'art. 158 OS, les conditions de 2015 comportent un art. G6, lequel prévoit qu'outre le for ordinaire, les assurés ont la possibilité d'intenter une action en justice contre la BÂLOISE sur leur lieu de travail, étant précisé que selon l'art. A4 al. 1 des conditions précitées, les salariés assurés sont les employés désignés dans le contrat.

Pour le demandeur, la prorogation de for prévue par l'art. G6 précité lui a été transférée par l'assurée vu la cession de créance du 31 mai 2022. De son côté, la défenderesse conteste ce transfert, considérant que ladite clause ne saurait suivre la créance, le demandeur n'étant lui-même pas consommateur.

2.2 Dans le cas présent, les droits cédés par l'assurée à son employeur l'ont été par écrit. Ils concernent expressément la créance en indemnités journalières détenue à l'encontre de la défenderesse. La créance cédée était ainsi suffisamment déterminable au moment où le demandeur s'en est prévalu à l'encontre de la défenderesse.

Certes, le 23 février 2023, l'assurée a adressé à la défenderesse un courrier dont la teneur est la suivante :

> « Mon ancien employeur Monsieur […] m'a versé l'indemnité journalière perte de gains jusqu'au 31 mai 2022. Après cela, suite, suite à la décision de la Caisse suisse de compensation, le montant de CHF 19'806.- a été retenu pour paiement à mon ancien employeur Monsieur […]. Dans ce cas je dois

> recevoir l'assurance perte de gains de votre part de manière non remboursable »

On peut effectivement se demander si la cession de créance est toujours valable au vu de ce courrier du 23 février 2023 et, dans l'affirmative, dans quelle mesure la prorogation de for figurant à l'art. G6 des conditions de 2015 a été transférée au demandeur.

Il n'est toutefois pas indispensable de répondre à cette question, dès lors que même en cas de transfert de la prorogation de for, ce qui a pour conséquence que la chambre de céans est compétente *ratione loci*, les demandes tant principale que reconventionnelle devront être rejetées comme cela ressort des considérations qui suivent.

3. Conformément à l'art. 7 CPC 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 loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), relevant de la LCA.

Selon l'art. A1 al. 3 des conditions contractuelles de 2015, applicables à la police d'assurance en vigueur au moment de l'incapacité de travail de l'ayant droit, le contrat est régi par la LCA.

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

4.

4.1 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).

4.2 En matière d'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, le juge statue selon les règles de la procédure civile simplifiée (art. 243 al. 2 let. f CPC) ; la maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 al. 2 let. a CPC). Si la demande n'est pas motivée, le tribunal la notifie au défendeur et cite les parties aux débats ; si la demande est motivée, le tribunal fixe un délai au défendeur pour se prononcer par écrit (art. 245 CPC). Lorsque les circonstances l'exigent, le tribunal peut tenir des audiences d'instruction (art. 246 al. 2 CPC). Que la demande soit motivée ou non, le tribunal ne peut en principe pas rendre une décision sur le fond sans avoir tenu une audience de débats principaux (*Hauptverhandlung*), qui est en principe publique (art. 54 CPC). Le droit fondamental à la tenue d'une audience publique est ainsi assuré. Cela étant, les

parties peuvent d'un commun accord renoncer aux débats principaux (art. 233 CPC par renvoi de l'art. 219 CPC). La loi ne prescrivant aucune forme, une renonciation par actes concluants n'est pas exclue. Dans la mesure toutefois où des droits fondamentaux sont en cause (droit d'être entendu ; droit à la tenue d'une audience publique), une telle renonciation ne saurait être admise à la légère. En particulier, lorsqu'une partie n'est pas assistée par un avocat, le tribunal doit l'informer qu'il statuera sur le vu des écritures à moins qu'elle ne sollicite expressément une audience de débats dans un certain délai. Ces considérations valent spécialement pour les causes relatives à l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, où le juge doit établir les faits d'office, et *a fortiori* lorsque la cause est jugée par une instance cantonale unique au sens de l'art. 7 CPC. Une renonciation par actes concluants aux débats principaux doit être admise si les parties, représentées par des mandataires professionnels ou des collaborateurs de leur service juridique, ne requièrent pas expressément la tenue d'une audience de débats, après que la cour cantonale, dans le cadre de la procédure initiée par le dépôt de la demande, a recueilli les dernières observations des plaideurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 2.1)

5. En l'espèce, les deux parties, représentées par des mandataires professionnels, n'ont pas expressément requis la tenue d'une audience de débats après le double échange d'écritures qui s'est achevé le 4 mai 2023. Dans la mesure où elles n'ont pas formulé d'offres de preuves, ni demandé la tenue d'une audience de comparution personnelle ou de toute autre audience, elles pouvaient considérer que la cause allait être gardée à juger à l'issue de l'échange d'écritures, ce d'autant plus que le litige porte uniquement sur des questions juridiques.

Partant, il doit être retenu que les parties ont renoncé, par actes concluants, aux débats principaux.

6.

6.1 En vertu de l'art. 14 al. 1 CPC, une demande reconventionnelle peut être formée au for de l'action principale lorsqu'elle est dans une relation de connexité avec la demande principale.

6.2 En l'espèce, la demande reconventionnelle se trouve dans un rapport de connexité avec la demande principale, étant donné qu'elle porte sur la restitution des indemnités journalières versées à tort sur la base de la police n° 3_____.

La chambre de céans est donc également compétente *ratione loci* et *materiae* pour connaître de la demande reconventionnelle.

7. Selon l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. Ces conditions sont examinées d'office (art. 60 CPC). La liste des conditions de recevabilité prévue à l'art. 59 al. 2 CPC n'est pas exhaustive (François BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 *ad* art. 59 CPC).

En l'espèce, tant la demande principale que la demande reconventionnelle, qui comportent notamment un exposé des faits et des conclusions, respectent les conditions légales (art. 130 et 244 CPC). Elles sont donc recevables.

8. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références).

En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si le demandeur peut bénéficier d'indemnités journalières dès le 10 mars 2020. Les modifications de la LCA du 19 juin 2020, entrées en vigueur le 1er janvier 2022 (RO 2020 4969 ; FF 2017 4767), ne sont par conséquent pas applicables au présent litige.

9. Le litige porte sur le droit de l'employeur – demandeur principal dans la présente cause – au versement, en sa faveur, des indemnités journalières dues à son employée pour la période du 10 mars 2020 au 31 mai 2022, sous déduction du montant de CHF 5'183.- déjà versé par la défenderesse et du rétroactif de CHF 18'396.55 versé par l'AI, soit CHF 26'120.45. Sont plus particulièrement litigieuses la légitimation active du demandeur et la validité de l'art. B6 des conditions de 2015 (demande principale), respectivement le droit de la défenderesse de réclamer au demandeur le remboursement des indemnités journalières déjà versées, l'incapacité de travail de l'employée n'étant, selon elle, en réalité pas assurée (demande reconventionnelle).

10.

10.1 La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2).

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). 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). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif

(ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

10.2 En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1).

Toujours selon l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

11.

11.1 Selon l'art. 324a al. 1 CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des raisons inhérentes à sa personne, telles que notamment la maladie, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Pendant la première année de service, l'employeur est tenu de payer le salaire de trois semaines (art. 324a al. 2 CO). Il peut toutefois être dérogé aux prescriptions précitées par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective à condition que des prestations au moins équivalentes soient accordées au travailleur (art. 324a al. 4 CO).

En pratique, il arrive fréquemment que l'employeur choisisse de conclure une assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, sous la forme d'une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal ou d'une assurance d'indemnités journalières soumise à la LCA (voir l'ATF 141 III 112 consid. 4.1 et les références citées).

11.2 À teneur de l'art. 1 LCA, celui qui fait à l'assureur une proposition de contrat d'assurance est lié pendant quatorze jours s'il n'a pas fixé un délai plus court pour

l'acceptation (al. 1). Il est lié pendant quatre semaines si l'assurance exige un examen médical (al. 2). Le délai commence à courir dès la remise ou dès l'envoi de la proposition à l'assureur ou à son agent (al. 3). Le proposant est dégagé si l'acceptation de l'assureur ne lui parvient pas avant l'expiration du délai (al. 4).

L'art. 2 al. 1 LCA prévoit qu'est considérée comme acceptée la proposition de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les quatorze jours après qu'elle lui est parvenue.

Dans sa teneur en vigueur à compter du 1er janvier 2007, l'art. 3 al. 1 LCA prévoit que l'assureur doit, avant la conclusion du contrat d'assurance, renseigner le preneur de manière compréhensible sur son identité et sur les principaux éléments du contrat d'assurance. Il doit notamment le renseigner sur les risques assurés (let. a) et l'étendue de la couverture d'assurance (let. b) (…). Ces renseignements sont à fournir au preneur d'assurance de sorte qu'il puisse en avoir connaissance lorsqu'il fait la proposition de contrat d'assurance ou qu'il l'accepte (art. 3 al. 2 1ère phr. LCA). Si l'assureur a contrevenu à son devoir d'information au sens de l'art. 3, le preneur d'assurance est en droit de résilier le contrat ; il doit le faire par écrit. La résiliation prend effet lorsqu'elle parvient à l'assureur (art. 3a al. LCA).

11.3 Il se peut que la police ne soit pas l'exact reflet des accords intervenus. L'art. 12 al. 1 LCA donne ainsi au preneur le droit de requérir la rectification de la police si cette dernière ne concorde pas avec les conventions. Celui-là dispose d'un délai de quatre semaines à compter de la réception de l'acte « faute de quoi la teneur en est considérée comme acceptée ». Cela signifie que si le preneur omet de faire procéder aux corrections, la teneur de la convention est celle qui résulte de la police, non plus celle qui découlait de la conclusion initiale. Il incombe donc au preneur, dûment averti, d'examiner avec soin la police pour s'assurer qu'elle correspond à sa volonté réelle. Il est exigé du preneur qu'il examine avec soin la police et qu'il réagisse dans les quatre semaines si celle-ci ne correspond pas à sa volonté réelle. On peut raisonnablement attendre de lui qu'il sache ce qu'il veut ou non à ce moment déterminant. Il s'agit d'une présomption de droit irréfragable. Toute contestation ultérieure du contenu de la police est exclue et il est sans effet de se référer à d'autres accords, même si la police ne reproduit effectivement pas ce qui avait été convenu (arrêt du Tribunal fédéral 4A_53/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.3 ; HASENBÖHLER, Commentaire bâlois, *Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, n° 39 ad art. 12 LCA et les références citées). La règle de l'art. 12 al. 1 LCA exerce donc un effet matériel. Le droit de rectification, en tant qu'il touche au contenu du contrat, est une prérogative essentielle du preneur qui doit être mis en mesure de l'exercer. C'est pourquoi l'art. 12 al. 2 LCA impose à l'assureur de faire figurer la règle de l'alinéa premier textuellement dans chaque police. À défaut, le délai de quatre semaines ne court pas (BRULHART, *op. cit.*, p.185 et s, n° 415).

11.4 Pour tempérer la rigueur de la règle, la doctrine reconnaît que la ratification tacite prévue par l'art. 12 al. 1 LCA ne fait pas obstacle à une invalidation du contrat pour vice du consentement. Par ailleurs, en vertu du principe général de l'art. 2 CC, l'assureur ne peut pas non plus invoquer la règle de l'art. 12 al. 1 LCA d'une manière contraire aux règles de la bonne foi. Ce cas de figure suppose un comportement déloyal de l'assureur, par exemple qu'il ait dissuadé le preneur de lire la police d'assurance ou qu'il ait subrepticement, dans la police, modifié la teneur de l'accord tel qu'il résulte d'une proposition que le preneur avait signée en compagnie d'un représentant de l'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_219/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.2). Conformément au principe de la bonne foi, il appartient à l'assureur de donner une information complète sur le contenu du contrat, en particulier sur la couverture d'assurance, et de veiller à ce que la formation du contrat se déroule de manière transparente (SCHAER, *Modernes Versicherungsrecht*, Bern 2007, p. 359, n. 4).

12.

12.1 En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladies pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires qui relèvent de la liberté contractuelle des parties, hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnités journalières (ATF 124 V 201 consid. 3d).

Le droit aux prestations d'assurance se détermine sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré et l'assureur, en particulier des conditions générales ou spéciales d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.253/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a).

Selon la jurisprudence, celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié au même titre que celui qui appose sa signature sur le texte même des conditions générales, sans qu'il importe qu'il ait réellement lu les conditions générales en question (ATF 119 II 443 consid. 1a).

12.2

12.2.1 L'art. 33 LCA dispose que sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Cette disposition concrétise l'adage « *in dubio contra stipulatorem* » qui veut que, de façon subsidiaire, soit lorsqu'il subsiste un doute sur le sens de dispositions rédigées par l'assureur, telles que les conditions générales préformulées, celles-ci sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (« *in dubio contra stipulatorem* » ; « *Unklarheitsregel* ») (ATF 122 III 118 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.1). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle

trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration ; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons (*zweideutig*) et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF 118 II 342 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 56/03 du 2 décembre 2003 consid. 3.6). Il ne s'agit pas, au demeurant, de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré (ATF 126 V 499 consid. 3b).

12.2.2 La validité des conditions générales d'affaires préformées est limitée par la règle dite de l'inhabituel, ou de l'insolite (*Ungewöhnlichkeitsregel*), en vertu de laquelle sont soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée. La partie, qui incorpore des conditions générales dans le contrat, doit s'attendre, d'après le principe de la confiance, à ce que son partenaire contractuel inexpérimenté n'adhère pas à certaines clauses insolites. Pour déterminer si une clause est insolite, il faut se placer du point de vue de celui qui y consent, au moment de la conclusion du contrat. La réponse est individuelle, une clause usuelle dans une branche de l'économie pouvant être insolite pour qui n'est pas de la branche. Eu égard au principe de la confiance, on se fondera sur les conceptions personnelles du contractant dans la mesure où elles sont reconnaissables pour l'autre partie. Il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question. Il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat. Plus une clause porte atteinte aux intérêts juridiques du contractant, plus il se justifie de la considérer comme insolite (ATF 119 II 443 consid. 1a).

La conséquence de l'existence d'une clause insolite incluse dans les conditions générales est que le proposant ne peut pas considérer que l'acceptant a accepté celle-ci, et que, partant, elle ne lie pas les parties (ATF 148 III 57 consid. 2.1.2 ; ATF 138 III 41 consid. 3.1 ; ATF 135 III 225 consid. 1.3 ; ATF 135 III 1 consid. 2.1).

12.3 Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au CO. Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la « réelle et commune intention des parties », le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO) (arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 2.1). S'il ne parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a

pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance ; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (arrêt du Tribunal fédéral 5C.134_2002 du 17 septembre 2002 consid. 3.1). On s'en tiendra à l'usage général et quotidien de la langue, sous réserve des acceptions techniques propres au risque envisagé (ATF 118 II 342 consid. 1a). En outre, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat ; chaque clause contractuelle doit être interprétée à partir du contrat dans son ensemble. Partant, lorsque les parties, dans le contrat d'assurance ou dans les conditions générales d'assurance qui en font partie intégrante, ont convenu de la définition à donner à un terme, c'est cette définition conventionnelle qui fait foi (arrêt du Tribunal fédéral 5C.44/2004 du 21 mai 2004 consid. 2.1). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2). La jurisprudence a nuancé le principe selon lequel il y aurait lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé entre parties laissent planer un doute ou sont peu clairs. On ne peut ériger en principe qu'en présence d'un « texte clair », on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation. Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b).

13.

13.1 À teneur de l'art. 9 LCA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 (cité ci-après : art. 9 aLCA), le contrat d'assurance est nul sous réserve des cas prévus à l'art. 100 al. 2, si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu.

13.2 Le risque dont les conséquences sont assurées doit se rapporter à un événement futur ; si l'événement s'est déjà produit, le risque ne peut plus se réaliser à l'avenir. Une assurance dite rétroactive, dans laquelle l'assureur assumerait la couverture d'un événement qui s'est déjà produit lors de la conclusion du contrat, n'est pas admissible, indépendamment du fait que le dommage se soit produit avant ou après la conclusion du contrat (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa).

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 du Tribunal fédéral 5C.45/2004).

13.3 La notion de « sinistre » (« *das befürchtete Ereignis* ») (également appelé « cas d'assurance » ; « *Versicherungsfall* » ; ATF 129 III 510 consid. 3.2), notamment mentionnée à l'art. 9 aLCA, n'est pas définie dans la loi. Pour le Tribunal fédéral, le sinistre ou le cas d'assurance se définit comme la réalisation du risque contre lequel l'assurance a été conclue (ATF 129 III 510 consid. 3.2 p. 512 s.). En ce qui concerne les assurances d'indemnités journalières en cas de maladie, la jurisprudence du Tribunal fédéral considère que l'incapacité de travail – et non l'atteinte à la santé - constitue le cas d'assurance (ATF 142 III 671 consid. 3.6 à 3.8). Le sinistre n'est, dès lors, pas déjà survenu lorsqu'a été diagnostiquée, lors de la conclusion du contrat, une maladie qui n'a jamais entraîné d'incapacité de travail (*cf.* par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_163/2010 du 2 juillet 2010 consid. 3).

En revanche, lorsqu'une personne partiellement incapable de travailler est engagée et qu'elle est admise dans l'assurance perte de gain maladie collective conclue par l'employeur, l'assureur peut refuser toute prestation sur la base de l'art. 9 aLCA dans l'hypothèse d'une aggravation de ladite incapacité de travail (HÄBERLI / HUSMANN, *op. cit.*, n° 161 p. 46).

13.4 Le 1er janvier 2022, l'art. 9 aLCA a notamment été remplacé par l'art. 10 LCA, lequel prévoit que les effets du contrat peuvent débuter à une date antérieure à celle de sa conclusion si un intérêt assurable existe (al. 1). L'assurance rétroactive est nulle si seul le preneur d'assurance ou l'assuré savait ou devait savoir qu'un sinistre était déjà survenu (al. 2).

L'art. 10 LCA ne s'applique toutefois pas aux cas antérieurs au 1er janvier 2022, de sorte que les couvertures rétroactives conclues avant le 1er janvier 2022 restent nulles en vertu de l'art. 9 aLCA (MASSARD, *in* Commentaire romand de LCA, 2022, n° 92 *ad* Art. 10 LCA).

14. En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 87 LCA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 et l'art. 95a LCA en vigueur depuis le 1er janvier 2022 - tous deux de nature relativement impérative (*cf.* art. 98 LCA) - confèrent un droit propre à l'assuré, qu'il peut faire valoir contre l'assureur.

La volonté du législateur était de protéger l'assuré contre des comportements du preneur d'assurance susceptibles de mettre en danger la prestation d'assurance. Ce droit propre a pour conséquence que seul le bénéficiaire (assuré) est titulaire de la prestation d'assurance. À cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la nature même du contrat d'assurance collective d'indemnité journalière présuppose que celle-ci soit acquittée entre les mains de l'assuré en faveur duquel il a été conclu, ledit paiement intervenant en lieu et place de l'obligation de l'employeur de verser le salaire. Ce contrat (ou, plus correctement, son mode d'exécution) peut être comparé à une stipulation pour autrui parfaite au sens de

l’art. 112 al. 2 CO : 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. L'assuré ne devient toutefois pas partie au contrat et, partant, l'employeur (preneur d'assurance) est toujours le débiteur des primes d'assurance (ATF 141 III 112 consid. 4.3).

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 (ATF 141 III 112 consid. 4.4).

15. Le succès de toute action en justice suppose que les parties demanderesse et défenderesse aient respectivement, sur chacune des prétentions en cause, qualité pour agir et pour défendre au regard du droit applicable (ATF 136 III 365 consid. 2.1 ; 126 III 59 consid. 1a). Dans une action en paiement, la qualité pour agir appartient au créancier de la somme réclamée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_323/2016 du 8 juillet 2016 consid. 6).

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 et les références). La question de la qualité pour agir (légitimation) doit être examinée d'office (art. 57 CPC ; ATF 130 III 550 consid. 2 ; ATF 126 III 59 consid. 1a), mais dans les limites des faits allégués et établis lorsque le litige est soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC).

La qualité pour agir appartient à celui qui est titulaire du droit litigieux ; ainsi le créancier d'une créance a la qualité pour agir au procès ayant pour objet cette créance (Fabienne HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, ch. 438 p. 98).

Une cession de créance (*cf.* art. 164 ss CO) fait passer au cessionnaire la qualité pour agir (arrêts du Tribunal fédéral 4A_145/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4.2 et 4A_590/2016 du 26 janvier 2017consid. 2.2).

16.

16.1 Il ressort du dossier et des écritures des parties que ces dernières ont conclu trois contrats d’assurance successifs :

– En 1997, un premier contrat, police n° 2_____, prenant effet le 16 janvier 1997, a été conclu pour couvrir le personnel du cabinet médical du demandeur contre les conséquences de la maladie.

  La police d'assurance attirait expressément l'attention du preneur, en dernière page, dans le paragraphe intitulé « important », sur le fait que si la teneur de la police ou des avenants ne concordait pas avec les conventions intervenues, le preneur d'assurance devait en demander la rectification dans les quatre semaines à partir de la réception de l'acte, faute de quoi la teneur en était considérée comme acceptée.

  Les conditions générales, édition 1991, définissaient notamment la maladie, à leur art. 3a), comme toute perturbation de la santé indépendante de la volonté de l'assuré, survenue après l'entrée en vigueur dans l'assurance et constatée médicalement, à l'exception des suites d'accidents.

– Un deuxième contrat a été conclu 5 novembre 2015 (police n° 3_____), avec une entrée en vigueur prévue pour le 1er janvier 2016. L'ensemble du personnel, y compris les apprentis, était couvert contre la perte de gain consécutive à une maladie.

  Cette police comportait, comme précédemment, la référence à l'art. 12 LCA. La définition de la maladie y était désormais également énoncée. La maladie devait désormais être comprise comme « toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident, qui nécessite un examen ou un traitement médical ou qui entraîne une incapacité de travail ».

  Les conditions contractuelles, édition 2002, n'ont toutefois pas été fournies intégralement par les parties, seuls les art. D1 à D7, G1 à G13 et L1 à L6 figurant au dossier. Or, ces dispositions ne portent pas sur la définition de la maladie et les conditions de prise en charge, de sorte que la chambre de céans n'est pas en mesure de déterminer quand l'art. B12, ou une disposition similaire, a été introduit dans les conditions particulières.

– Un troisième contrat a été conclu le 25 juin 2019 (police n° 4_____), avec une entrée en vigueur le 1er janvier 2020. Comme les fois précédentes, l'ensemble du personnel, y compris, les apprentis, était couvert contre la perte de gain consécutive à la maladie.

  Cette troisième police comportait les mêmes références que celles de 2015 (art. 12 LCA, définition de la maladie).

  Les conditions contractuelles applicables étaient celles de 2015 et prévoyaient, à leur art. B6, que les personnes qui, suite à une maladie, un accident ou une infirmité congénitale, perçoivent une rente versée par un assureur privé ou une assurance sociale ou qui ont déposé une demande correspondante et qui travaillent à temps partiel dans l'entreprise assurée du fait d'une atteinte à la

santé, sont assurées pour leur capacité de travail résiduelle. Les signes cliniques de la maladie pour laquelle la rente est versée ne sont pas assurés.

16.2 Les contrats conclus en 1997, 2016 et 2019 sont tous trois des contrats collectifs d'indemnité journalière selon la LCA. Par ces conventions, le demandeur a notamment couvert ses employés contre le risque de perte de gain due à la maladie. Il s'agit d'assurances qui confèrent un droit propre aux employés (les ayant droits), droit qu'eux seuls peuvent en principe faire valoir contre la défenderesse en sa qualité d'assureur en vertu de l'art. 87 LCA, remplacé par l'art. 98a LCA depuis le 1er janvier 2022.

16.3 S'agissant plus particulièrement du cas présent, l'employée du demandeur est incapable de travailler depuis le 6 juin 2005, tout d'abord à 100% puis à 50% depuis le 1er février 2006. Ces incapacités de travail ont été attestées par le demandeur, qui était en même temps son médecin traitant, en raison de convulsions dissociatives et d'un état de stress post-traumatique. Malgré ces atteintes, le demandeur a engagé l'assurée avec effet au 1er février 2006, à un taux de 50%.

Depuis le 10 mars 2020, l'employée est en incapacité totale de travailler. Selon le demandeur, qui est toujours son médecin traitant, les atteintes justifiant son incapacité de travail totale sont un épisode dépressif, un état de stress post-traumatique, un trouble dissociatif, atteintes auxquelles s'était ajoutée une épilepsie (*cf*. rapport du demandeur du 11 août 2020, pièce 12, déf.).

Son employeur, qui est le demandeur, lui a versé son salaire jusqu'au 31 mai 2022, alors même que l'assurée pouvait potentiellement prétendre au versement d'indemnités journalières.

Suite à une cession de créance effectuée en date du 31 mai 2022, le demandeur a requis de l'assurance le paiement, en ses mains, des indemnités journalières dues à son employée. Après avoir versé 73 indemnités journalières, l'assurance a revu sa position et refusé de prester, en se fondant sur l'art. B6 de ses conditions de 2019, dont la teneur est la suivante :

> Les personnes qui, suite à une maladie, un accident ou une infirmité congénitale, perçoivent une rente versée par un assureur privé ou une assurance sociale ou qui ont déposé une demande correspondante et qui travaillent à temps partiel dans l'entreprise assurée du fait d'une atteinte à la santé, sont assurées pour leur capacité de travail résiduelle. Les signes cliniques de la maladie pour laquelle la rente est versées ne sont pas assurés

Devant ce refus, l'employeur a saisi la chambre de céans de la présente demande en paiement. À l'appui de ses conclusions, il a notamment considéré que l'art. B6 des conditions de 2019 n'avait pas été correctement intégré au contrat d'assurance, dès lors que son attention n'avait pas été expressément attirée sur cette disposition. S'y ajoutait le fait que cette clause était insolite.

De son côté, la défenderesse émet tout d'abord des doutes quant à la légitimation active du demandeur. Concrètement, vu le courrier de l'employée du 23 février 2023, elle s'interroge sur la validité de la cession de créance du 31 mai 2022. Sur le fond, la défenderesse conteste une violation de son devoir d'information et le caractère insolite de l'art. B6, relevant que celui-ci ne faisait au demeurant que concrétiser l'art. 9 aLCA.

16.4 Force est tout d'abord de relever que les questions de la légitimation active du demandeur, de la violation, par la défenderesse, de son devoir d'information et du caractère insolite de l'art. B6 peuvent en l'état rester ouvertes, dès lors que la défenderesse était fondée à refuser de prester sur la base du seul art. 9 aLCA, alors impératif, dont l'application doit être examinée d'office.

En effet, dans le cas d'espèce, lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle police, le 1er janvier 2020, l'assurée souffrait de plusieurs atteintes (état de stress post-traumatique et convulsions dissociatives), en raison desquelles elle percevait déjà une demi-rente d'invalidité depuis le 1er juin 2006.

Conformément à l'art. 9 aLCA, une éventuelle aggravation de cette incapacité de gain ne pouvait pas être assurée (*cf*. consid. 14.3 supra).

Or, c'est justement une aggravation de l'incapacité de gain due à cette maladie préexistante qui aurait motivé l'octroi de prestations d'assurance de la part de la défenderesse dès le 10 mars 2020, ce qui n'est au demeurant pas contesté par le demandeur (*cf*. demande du 22 décembre 2022, p. 10 : « le demandeur ne conteste pas que la maladie dont est affectée aujourd'hui [l'assurée] est la même atteinte à la santé que celle qui a donné lieu à l'octroi d'une demi-rente AI en 2006 »).

Dans cette mesure, c'est à juste titre que la défenderesse a refusé de prester, une aggravation de l'incapacité de gain préexistante n'étant pas assurée, de sorte que la demande principale doit être rejetée.

17. S'agissant de la demande reconventionnelle, portant sur la restitution des CHF 5'183.- versés à tort, il y a lieu de retenir ce qui suit.

Comme indiqué précédemment, dans le cadre d'un contrat d'assurance collective, le titulaire de la prestation d'assurance n'est pas le preneur d'assurance (l'employeur), mais l'ayant droit (l'employé). Le fait que le preneur d'assurance 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 en réalité trait qu'aux modalités d'encaissement des cotisations et de versement des indemnités journalières. Ce n'est qu'avec une cession de créance que le droit aux prestations d'assurance peut être transféré à l'employeur.

Dans le cas d'espèce, la défenderesse requiert la restitution du montant de CHF 5'183.- correspondant aux indemnités journalières versées pour la période du 9 au 19 avril 2020 puis du 6 juillet au 5 septembre 2020. Celles-ci ont été versées

en deux fois, plus particulièrement en date des 8 mai et 1er octobre 2020, soit avant la cession de créance du 31 mai 2022.

Ainsi, la cession de créance ne pouvait viser des indemnités journalières déjà versées par la défenderesse. En réalité, vu la chronologie des faits, lesdits versements ont été effectués en faveur de l'assurée, laquelle en était la créancière, mais par l'intermédiaire de l'employeur.

Dans cette mesure, l'employeur, lequel n'était pas le bénéficiaire ni le créancier de ces indemnités journalières, ne dispose pas de la légitimation passive, de sorte que la demande reconventionnelle doit également être rejetée, tout comme la requête de mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

18.

18.1 Eu égard aux considérations qui précèdent, tant la demande principale que la demande reconventionnelle doivent être rejetées.

18.2

18.2.1 L'art. 95 al. 3 let. b CPC prévoit que les dépens comprennent le défraiement d'un représentant professionnel. Le droit à une indemnité pour frais d'avocat découle ainsi aujourd'hui du droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4C_1/2011 du 3 mai 2011 consid. 6.2). Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (*cf.* art. 96 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). Le droit cantonal prévoit toutefois qu'il n'est pas alloué de dépens à la charge de l'assuré dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire, comme cela ressort de l'art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC – E 1 05).

Aux termes de l'art. 106 al. 1 1ère phr. CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombant.

18.2.2 S'agissant de la demande principale, ni le demandeur ni la défenderesse n'ont droit à des dépens. En effet, le premier succombe, tandis que la seconde ne peut y prétendre en raison de sa qualité d'assurance.

S'agissant de la demande reconventionnelle, le défendeur, représenté par un conseil, obtenant gain de cause, la demanderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 1'292.- à titre de dépens, TVA et débours inclus.

18.3 Pour le surplus, la procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

1. Rejette la demande principale formée par Monsieur A_____ et la demande reconventionnelle formée par la BÂLOISE ASSURANCE SA dans la mesure de leur recevabilité.
2. Condamne la BÂLOISE ASSURANCE SA à verser à Monsieur A_____ une indemnité à titre de dépens de CHF 1'292.-.
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	Le président
Véronique SERAIN	Philippe KNUPFER

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